Questo libro del sig.re
Antonio Lotti [illegible]

1740

De nullitate Donationis inter vivos, quae fiat Eccl.ae extruendae Inst. Canon. p. n. Tit. 26 n. 44 a 197.

De obligatione Eccl.ae ad Tributa, quae antiquitus pro pace, et quiete, qua nos defensari, atque tueri debemus Inst. Canon. p. n. Tit. 17 n. 52 a 206.

...

Questo libro è

Del

[illegible]

[illegible]

INSTITUTIONES JURIS CIVILIS.

Antonius Laurentius Bandi I.C. Flor.

INSTITUTIONES JURIS CIVILIS

Quatuor Partibus diſtributæ:

AUTHORE

FRANCISCO MARIA GASPARRO ROMANO,

In Almæ Urbis Archigymnaſio ejuſdem Juris publico Profeſſore.

ADDITIS INDICIBUS NECESSARIIS.

VENETIIS, MDCCXXII.

Apud Nicolaum Pezzana.

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

INGENUIS NOBILIBUSQUE
ADOLESCENTIBUS
IN SEMINARIO
ROMANO
JURIS STUDIOSIS
FRANCISCUS MARIA GASPARRUS
S. P. D.

COnſideranti mihi, cuinam meas haſce ad Inſtitutiones Imperatorias lucubrationes nuncuparem, id menti profectò occurrit, quod de fluminibus habemus eſſe compertiſſimum. A maritimarum aquarum colluvione, ipſa aquas ſuas mutuata, fatentur ingenuè quod debent, ac veluti æs alienum ſentiant, ſollicito undarum commercio ad Mare properant, quidquid ab eo acceperant, redditura. In eamdem fermè ſententiam me impulſum fuiſſe arbitror, cùm vobis, Adoleſcentes ingenui, clariſſimique, meos hos qualeſcumque labores inſcriberem. Veſtrùm namque benevola ſatis in me voluntate factum fuit, ut publici Ju-

ris fierent, privatæ lucis otio hucuſque contenta. Jampridem ergo opus hoc in veſtram tutelam, ac, penè dixerim, familiam ſumpſiſtis, dum, quod occultum, veſtrumque tantùm multis ab hinc annis fuerat, aliis notum fieri adeò liberaliter imperaſtis. En igitur veſtra munera in vos remitto; id unum, fucatæ gratiarum actionis loco, à vobis enixè flagitans, ut eam, quam in his legitimæ Scientiæ elementis cupidæ Juventuti tradendis, ſapientiſſimus Imperator Juſtinianus ſemper in animo habuit, pulcherrimam ſpem non decipiatis. Sicut enim Ille ſuis præceptionibus eruditos, credidit in Romanæ Reipublicæ gubernandæ partem fore aliquando aſſumendos, ita Vos Civili Juriſprudentiæ ſedulam, egregiamque operam dantes, in eos tandem viros aſſurgatis velim, qui conſiliis, opera, & fortaſſis imperio, commune bonum, & publicam foveant felicitatem. Valete.

A D

AD
INSTITUTIONES
CIVILES
INTRODUCTIO.

1 IMperatoriæ Constitutiones, quæ sub Augusto Cæsare habuerunt initium, in immensam penè molem usque ad Diocletiani tempora excreverant. Quamobrem Constantinus Magnus, innumera illa Legum monita in duos Codices redigi jussit, quorum unum Hermogenianum, alium Gregorianum appellavit, eò quod primus ab Hermogene quodam Jurisconsulto, secundus à Gregorio ejusdem notæ viro confectus fuerit; quibus addi jussit Codicem Theodosianum, in quem Theodosii, & sequentium Imperatorum Leges redactæ sunt; donec evecto ad Imperii culmen Justiniano is, usus opera Triboniani Quæstoris sui, aliorumque de Jurisprudentia optimè meritorum virorum, tres prædictos Codices in unum Codicem redigi jussit, quem suomet nomine Justinianèum appellavit. Deinde arbitratu suo plura, ac plura Juris monita excerpsit ex veterum Jurisconsultorum Libris, qui tunc temporis bis millium numerum exæquabant, eaque per sexdecim Jurisperitos triennii spatio in 50. Libros compilari jussit, quos *Digesta* Latinè dixit, cum integram doctrinam Juris digestam veluti præseferant, & concinnatam, & *Pandectas* Græcè appellavit, veluti *totum continentes*; totum id scilicet, quod ad Civilis Juris plenam spectat notionem. Posteà ex Pandectis, & Codice, aliisque Jurisprudentium Libris trium Jurisconsultorum ope Institutiones conflari voluit, hoc est prima elementa Juris, quæ malè vulgus Latini sermonis expers vocat Instituta, cum Institutum sit, quod ad mores, & disciplinam pertinet, præcepta autem, quæ homines docent, & ad aliquam scientiam assequendam viam sternunt, Institutiones dicantur: Ita Quintilianus opus illud planè divinum, quo Oratorem futurum instituit, Institutiones Oratorias nuncupavit, non Instituta.

2 Post hæc omnia novum *Codicem* Justinianus composuit, quem repetitæ prælectionis dixit, quo nunc utimur, cum primus Justinianèus temporum lapsu, & incuria perierit.

3 Postremò cum multas Leges de novo condidisset veteres immutando, alias edidit Constitutiones; quas *Novellas* appellavit, & Patrum, Avorumque memoria *Librum* vocant *Authenticorum*, quibus aliæ Constitutiones accesserunt, quæ *Usus Feudorum* dicuntur.

4 Menti figenda est series hæc Juris communis conditi, ne si duas Leges contrarias in illo reperias, dubites quænam ex illis servanda sit, servanda enim est, quæ posteriùs condita fuit, cum posteriora derogent prioribus.

5 Textus autem in *Codice*, vel *Digestis* positos sic allegabis; v.gr. *l.sed & poste-*

poſteriores ff. de Legibus, L.ſancimus, C. *de judiciis*.

6 Adverte Codicem recentiorem (ita dictum, quia Codex, ad mentem eruditiſſimi *Cujacii*, erat membrana quædam, in qua pugillari, vel ſtylo aliquo conſtitutiones Principum ſcribebantur) Codicem, inquam, recentiorem duodecim Libris conſtare, quorum novem in eo Libro collecti ſunt, quem *Codicem* dicimus, tres autem ſubſequentes adſunt poſt Librum *Authenticorum*. Quare ſi textum aliquem allegare velis in poſtremis his Libris exiſtentem, debebis ità ſcribere, v.gr. *L.monente C.de delatoribus lib.*10. ad differentiam textuum exiſtentium in ipſo Codicis volumine, quos ſimpliciter, & abſolutè allegabis non adjecto numero libri, quo continentur.

7 Inſtitutiones autem Imperiales ſic allegantur; v.g. *§.Fuerat Inſtit.de actionibus*.

8 *Authenticæ*, ſeu *novellæ* ſic; ex.gr. *Authentica de Monachis §. ſi quis autem collatione prima*.

9 Libri *Uſuum feudorum ſic*. v.gr. *cap. unico de alienatione feudi in uſibus feudorum*.

Inſtitutionum igitur Imperialium, quibus veluti in epitome tota legalis doctrina continetur, explicationem aggredimur, iis tantùm repudiatis, quæ ad criminalem doctrinam ſpectant, de quibus ſpecialiter in Inſtitutionibus criminalibus moris eſt agere. 10

Et quoniam in *L.prima ff.de ſtatu hominum* tria objecta partialia Juris enumerat Imperator, Perſonas nempè, Res, & Actiones, nos ordinem ab eo præfinitum ſequentes Inſtitutiones haſce noſtras in tres partes concinnabimus, in quarum prima de Perſonis, in ſecunda de Rebus, in tertia de Contractibus, & Actionibus diſſeremus. Quibus addemus quartam in qua de materiis, quas *Ordinarias* vocant, uſu frequentioribus, & in foro quotidianis agemus latè, nempe *de Dote, de Cenſibus, de Subſtitutionibus, & de Jure accreſcendi*, ſatiùs ſtudioſis Juris conſultum iri putantes, ſi de illis diſtinctus, & particularis ſermo habeatur. Sit ergò. 11

NOI

NOI RIFFORMATORI

Dello Studio di Padova.

HAvendo veduto per atteſtato del Segretario noſtro, che nel Libro ſtampato in Roma nell' anno 1702. diviſo in ſei parti, intitolato, *Inſtitutionum Juris Civilis, & Canonici; Auctore Franciſco Maria Gaſparro Romano*, non eſſervi coſ' alcuna contro Prencipi, e buoni coſtumi; concedemo licenza à Nicolò Pezzana, che poſſi eſſer ſtampato, oſſervando gl' ordini in materia di Stampe, e preſentando le ſolite copie alle publiche Librarie di Venezia, & di Padova.

Data 23. Agoſto 1721.

{ *Franceſco Soranzo Proc. Riff.*
{ *Pietro Grimani Kav. Proc. Riff.*

Agoſtino Gadaldini.
Segretario.

INDEX

INDEX TITULORUM, ET PARAGRAPHORUM PRIMÆ PARTIS.

INTRODUCTIO.

TITULUS I.
De Justitia, & Jure. Pag. 1
TITULUS II.
De Jure Naturali Gentium, & Civili. pag. 3
§. PRIMUS.
Quę Consuetudo dicatur Rationabilis. pag. 5
§. SECUNDUS.
Quanto tempore Consuetudo præscribatur. pag. 6
§. TERTIUS.
Quæ, & quorum actuum frequentia requiratur ad inducendam Consuetudinem. pag. 7
§. QUARTUS.
De Consensu Legislatoris requisito ad Consuetudinem. pag. 9
TITULUS III.
De Jure Personarum. ibid.
TITULUS IV.
De Patria Potestate. pag. 10
TITULUS V.
De Nuptiis. pag. 12
§. UNICUS.
De Legitimatione. pag. 13
TITULUS VI.
De Adoptionibus. pag. 16
TITULUS VII.
Quibus modis Jus patriæ potestatis solvitur. pag. 19
TITULUS VIII.
De Tutelis. pag. 22
§. PRIMUS.
De Tutela Testamentaria. pag. 23
§. SECUNDUS.
De Tutela Legitima, & Dativa. pag. 28
TITULUS IX.
De Authoritate Tutorum. pag. 30
§. UNICUS.
Quæstiones aliquæ circa authoritatem Tutoris proponuntur, & resolvuntur. pag. 33
TITULUS X.
De Curatoribus. pag. 35
§. PRIMUS.
De Curatore Minoris. pag. 36
§. SECUNDUS.
De Curatore majorum 25. annis. pag. 37
§. TERTIUS.
De Curatore Pupilli. ibid.
§. QUARTUS.
De Curatore Ventris. pag. 38
§. QUINTUS.
De Curatore Hæreditatis. pag. 39
TITULUS XI.
De Satisdatione Tutorum, vel Curatorum. pag. 40
TITULUS XII.
De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum. pag. 43
TITULUS ULTIMUS.
Quibus modis Tutela, vel Cura finitur. pag. 48

INDEX SECUNDÆ PARTIS.

TITULUS I.
De Rerum divisione, & acquirendo ipsarum Dominio. pag. 51
TITULUS II.
De Servitutibus. pag. 64
§. UNICUS.
Quæsita aliqua circa Usumfructum resolvuntur. pag. 76
TITULUS III.
De Prescriptionibus, & Donationibus. p. 81.
TITULUS IV.
De Testamentis ordinandis, & qui Testamenta facere possunt. pag. 93

TITU-

TITULUS V.
De Hæredibus instituendis, & eorum qualitate, & differentia. pag.103
TITULUS VI.
De Exhæredatione Liberorum, & Inofficioso Testamento. pag.108
TITULUS VII.
Quibus modis Testamenta infirmentur. pag. 111
TITULUS VIII.
De Hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur. pag.112
§. PRIMUS.
De Successione Descendentium. pag.113
§. SECUNDUS.
De Successione Ascendentium. pag.115
§. TERTIUS.
De Successione Collateralium. pag.117
§. QUARTUS.
De Successione Viri, & Uxoris. pag.118
§. ULTIMUS.
De Successione Fisci. pag.119
TITULUS IX.
De Codicillis. pag.120
TITULUS X.
De Legatis, & Fideicommissis particularibus. pag.122
TITULUS XI.
De Ademptione, Translatione, & Diminutione Legatorum. pag.128
TITULUS ULTIMUS.
Quibus alienare licet, vel non. pag.131

INDEX TERTIÆ PARTIS.

TITULUS I.
De Obligationibus. pag.132
TITULUS II.
Quibus modis Re contrahitur Obligatio. pag.137
§. PRIMUS.
De Mutuo. pag.138
§. SECUNDUS.
De Indebito. pag. 139
§. TERTIUS.
De Commodato. pag. 141
§. QUARTUS.
De Deposito. pag. 143
§. QUINTUS.
De Pignore. pag.144
TITULUS III.
De Verborum Obligationibus. pag.145
TITULUS IV.
De duobus Reis stipulandi, & promittendi. pag.151
TITULUS V.
De Fidejussoribus. pag.152
TITULUS VI.
De Litterarum Obligationibus. pag.155
TITULUS VII.
De Obligationibus ex Consensu. ibid.
§. PRIMUS.
De Emptione, & Venditione. pag.156
§. SECUNDUS.
De Locatione, & Conductione. pag.160
§. TERTIUS.
De Emphyteusi. pag.161
§. QUARTUS.
De Societate. pag.163
§. QUINTUS.
De Mandato. pag.165
TITULUS VIII.
De obligationibus, quæ quasi ex Contractu nascuntur. pag.167.
TITULUS IX.
De Obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur. pag.169
TITULUS X.
De Actionibus. pag.171
Appendix. pag.180
TITULUS XI.
De Interdictis. pag. 181
Appendix. pag.186
TITULUS ULTIMUS.
Quibus modis Obligatio, & quibus Actio tollitur. pag. 187

INDEX REPETITIONUM QUARTÆ PARTIS.

REPETITIO I.
Ad §. fuerat instit. de Actionibus. pag.193
§. PRIMUS.
Quid sit Dos. ibid.
§. SECUNDUS.
Quotuplex sit Dos. pag.194
§. TERTIUS.
Qui dotare teneantur. pag.195
§. QUARTUS.
An dominium rerum Dotalium constante Matrimonio sit penes Maritum, vel potiùs penes Uxorem. pag.196

§. QUIN-

§. QUINTUS.

Quæ augeant Dotem. pag. 197

§. SEXTUS.

Quæ dotem minuant. pag. 198

§. SEPTIMUS.

Quomodo Res dotales æstimatæ ad venditionem, dotem augeant, vel minuant. pag. 201

§. OCTAVUS.

De Bonis Paraphernalibus. pag. 203

§. NONUS.

Quæ Actio competat pro exigenda Dote. ib.

§. DECIMUS.

Ad quem pertineat administratio rerum dotalium. pag. 204

§. UNDECIMUS.

Utrum Maritus possit res dotales alienare. pag. 205

§. DUODECIMUS.

Quænam Actio competat Uxori ad repetendam dotem. pag. 207

§. DECIMUSTERTIUS.

De Beneficio Competentiæ. pag. 209

§. DECIMUSQUARTUS.

De Reliquis Dotis Privilegiis. pag. 212

§. ULTIMUS.

Proponitur Ordo servandus inter Mulierem, & reliquos Mariti Creditores. ib.

REPETITIO II.

Ad Bullam Pianam de Censibus. pag. 218

§. PRIMUS.

De Censu Consignativo. pag. 219

§. SECUNDUS.

Qui non possint Censum imponere. ibid.

§. TERTIUS.

Super quibus rebus Census constitui possit, vel non. pag. 226

§. QUARTUS.

Quomodo Census debeat imponi. pag. 227

§. ULTIMUS.

Aliqua circa Contractus Census quæsita proponuntur, & resolvuntur. pag. 230

REPETITIO III.

Ad Titulos in ff. C. & Institutionibus inscriptos, de Substitutionibus. pag. 234

§. PRIMUS.

Quid, & quotuplex sit Substitutio. ibid.

§. SECUNDUS.

De Substitutione Vulgari. pag. 237

§. TERTIUS.

De Pupillari Substitutione. pag. 243

§. QUARTUS.

De Exemplari Substitutione. pag. 248

§. QUINTUS.

De Fideicommissaria Substitutione. p. 251

§. SEXTUS.

De Reciproca Substitutione. pag. 259

§. ULTIMUS.

De Compendiosa Substitutione. pag. 261

REPETITIO IV.

Ad Legem Unicam Codicis quando non petentium partes petentibus accrescant. pag. 265

PARS

PARS PRIMA

TITULUS PRIMUS.

De Justitia, & Jure.

1 DEscendit Jus à Justitia, per *Text. in l.2. C.de Just. & Jur.* ideò agendum priùs de Justitia, quàm de Jure.

2 Justitia autem particularis, de qua hic, alia est distributiva, alia commutativa.

3 Distributiva ea est, quæ versatur in distribuendis pœnis, & præmiis juxtà merita, vel demerita singulorum hominum, & qualitates personarum, diciturque in iis distribuendis servare proportionem Geometricam, non servare scilicèt differentiam numerorum, sed proportionem, quam inter se habent; v. gr. sicut se habent 4. ad 8. ità se habent *6.* ad 12. Quamvis enim hi numeri inter se non differant paribus intervallis, in quo stat proportio Arithmetica, distant tamen æquali proportione, cum inter se mutuò comparantur; Sicut enim bis 4. efficiunt 8; ita bis *6.* efficiunt 12. Hinc est, quod Justitia distributiva respiciat qualitatem personarum, iisque quamvis æquali merito præditis, vel æqualis noxæ reis, non æqualia, sed inæqualia præmia, & supplicia distribuat.

Commutativa autem Justitia, de qua nobis unicè agendum venit, definitur ab Imperatore *in §. primo Institutionibus hoc titulo*; *constans, & perpetua voluntas Jus suum unicuique tribuendi.* 4

Dicitur primò *Voluntas*, est enim ex illis habitibus, qui informant potiùs voluntatem, quàm intellectum, eam ad benè agendum inclinando; Et ulteriùs quia si aliquis habeat voluntatem exercendi justitiam, & de facto impediatur, non ideò justus esse definit. 5

Dicitur secundò, *constans, & perpetua*, nullus enim à veri justique ratione debet amoveri, vel pecunia, vel externo quovis irritamento. 6

Dicitur tertiò, *Jus suum unicuique tribuendi*, in quo stat discrimen hujus Virtutis ab aliis; ver. gr. à gratitudine, quæ suum tantùm tribuit benemeritis, à liberalitate, quæ exercetur in eos tantùm, quibus benè volumus, illisque sæpè tribuit non debitum, cum Justitia tribuat unicè id, quod alicui debetur vel lege naturali aliqua, vel divina, vel humana. Et quidem tribuat Jus suum unicuique, idest non habito respectu ad qualitatem personarum, prout habet in usu justitia 7

distributiva, sed servando proportionem Arithmeticam non Geometricam, servando scilicet æqualitatem, cum Arithmetica proportio sit consimilis ratio trium, vel plurium numerorum, qui paribus intervallis à se mutuò distant; ver. gr. inter 1. 2. 3. 4. dicitur esse proportio Arithmetica, quia singuli numeri æquali intervallo, nempè unitate inter se mutuò distant.

8 Dices contra primò: nihil in rerum natura est constans, & perpetuum; ergo malè definitur Justitia, quod sit constans, & perpetua voluntas.

9 Respondeo distinguo antecedens, nihil est constans, & perpetuum, si perpetuum accipiatur pro æterno permanente, concedo, si pro longo tempore, nego antecedens. Perpetua primo modo est tantùm Justitia Divina, de qua dicitur in sacris litteris *Justitia eius manet in sæculum sæculi*. Secundo autem modo est perpetua Justitia humana, quam nos definivimus.

10 Dices secundò: etiam homo quamdiù vivit non est constanter justus; juxtà illud *Proverb. 24. Septies in die cadit justus;* Ergo &c.

11 Respondeo primò, spectandum potiùs esse, quod est in aptitudine, quàm quod in actu, licèt igitur quis actu non sit justus, sufficit eum esse habitu, & voluntate. Justitia autem, sicut cæteræ Virtutes, consistit in habitu non in actu, & ideò dicitur *Voluntas*, non vero *actus voluntatis*. Perpetuum autem dicitur non solum id, quod re ipsa tale est, sed etiam quod est tale ex mente hominis. Ità matrimonium perpetuum dicimus, licèt aliquando divortium fiat, sufficit enim contrahentium mentem fuisse perpetuò convivere, & nunquam separari.

12 Respondeo secundò, Justum aliquando non justè operari, idque non ex vitio Justitiæ, sed naturæ, & fragilitatis propriæ. Sicut claudicatio in homine fit ob aliquem nervum vitiatum, non ob vitium animæ moventis, & corruptio vini optimi in pravo vase provenit ex qualitate vasis, non vini.

Respondeo tertiò. Justitiam à nobis non definiri in concreto, seu in homine, sed in abstracto, & ratione essentiæ, ac naturæ suæ, quo modo sumpta immutabilis est, & semper eadem. 13

Urgebis. Etiam in abstracto sumpta, & extra hominem considerata, est mutabilis Justitia, aliud enim disponitur in Pandectis, aliud in Codice, aliud in Statutis locorum, aliud de Jure Canonico, aliud de Civili. 14

Respondeo; pro Justitia hìc non accipiendas fore leges, & Jus scriptum, sed quamdam naturalem æquitatem, quæ omnibus legibus inesse debet, eaque constans, & perpetua est, semperque ob oculos habenda à Legislatoribus, etsi illorum leges pro temporum, & circumstantiarum varietate mutentur. Sic Deus non dicitur mutabilis, eò quod diverso ritu colatur in veteri, & in novo testamento; Sic honesta, & formosa mulier mutata non dicitur, eò quod pro temporum varietate variis vestibus induatur. 15

Explicata Justitia explicandum est Jus, quod definitur *in l. 1. ff. de Just. & Jur. Ars æqui, & boni*, hoc est collectio præceptorum docentium quid justum sit, quid injustum, quid æquum, quid iniquum. 16

Scientia autem Juris, quæ *Jurisprudentia* appellatur, definitur ab Imperatore *in §. Jurisprudentia Instit. hoc titulo: divinarum, atque humanarum rerum notitia, justi, atque injusti scientia*. 17

Adverte, dici notitiam rerum divinarum, scientiam autem justi, & injusti, ad Jurisconsultum enim propriè spectat scire justum, & injustum, divinarum autem, humanarumque rerum notitia simplex, satis est illi. Debet enim rationem habere de divinis, hoc est de Sacris, Numæ legibus apud 18

Ro-

Romanos introductis, qui habuerunt in usu clarissimos Jurisconsultos in Augures, vel Pontifices designare.

19 Ulteriùs leges 12. tabularum plura continebant ad religionem spectantia, & apud nostrum Jus commune scriptum adsunt tituli *de summa Trinitate, & fide catholica, de Sacrosanctis Ecclesiis, de Episcopis, & Clericis &c.*

20 Præcepta autem Juris generalia, sub quibus veluti in semine leges omnes, & particularia Jura continentur, tria sunt *per text: in §. Juris præcepta Instit. hoc titulo*, nempè honestè vivere, alterum non lædere, Jus suum unicuique tribuere.

21 Nec obstat, quod Jus suum unicuique tribuendo, honestè vivamus, & alterum non lædamus, sicque unum membrum divisionis in alio contineatur.

22 Respondeo enim, dictam divisionem bonam esse, quia complectitur triplex officium hominis. Primum nempè respiciens ejus personam tantùm in ordine ad se, itaut vitam suam instituat tali modo, quo non solùm indecora, & inhonesta non peragat, sed insuper honesta, & gloriosa operetur. Secundum respiciens personam suam in ordine ad alios, alios scilicèt non lædendo. Tertium respiciens unicè aliorum personam, quibus jubet Jus suum omninò tribui.

Jus autem hactenus explicatum primariò dividitur in Publicum, & Privatum *§. hujus Instit. tit. d.* Primum est, quod ad utilitatem publicam primariò spectat, prout sunt Leges agentes de Magistratibus, de Sacris &c. Secundum, quod primariò respicit utilitatem singulorum, ut sunt Jura loquentia de contractibus, successionibus &c. 23

Nec obstat *text: in Can: erit autem dist.* 4. ubi dicitur Jus quodlibet semper publicam utilitatem respicere. 24

Respondeo siquidem, Jus privatum etiam respicere utilitatem, & felicitatem Reipublicæ, sed secundariò, non primariò, sicuti etiam in privatis legibus secundariò publica salus continetur. 25

Jus autem privatum subdividitur in Jus naturale, Jus gentium, & Jus civile. Quare sit 26

TITULUS II.

De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

1 JUs naturale igitur, ut habetur in *l. 1. §. Jus naturale, ff. de Just. & Jur.* est quod *natura omnia animalia docuit*, illud nempè quod homines faciunt recta ratione ducti, bestiæ autem impetu, impulsuque naturæ, ut sunt maris, & fœminæ conjunctio, liberorum procreatio, & educatio, libertas, amor sui ipsius, vim vi repellere &c. Quæ omnia præcepta licèt diversimodè executioni demandentur à bestiis, ac ab hominibus, tamen Juris naturalis dicuntur, quia ab illo originem dicunt.

Jus verò Gentium est illud, *quod omni humano generi, illique soli commune est*. 2

Est autem duplex; Primævum aliud, aliud secundarium. Primævum (ità dictum eò quia primo ævo, quod aureum dicunt, antequàm malitia, & peccatum Terras replesset, naturali ratione inductum fuit) est *illud, quod nulla necessitate, vel utilitate suadente, solo Judicio rationis cognitum fuit ut simpliciter bonum, & ab omnium hominum societate receptum*, ut religio in Deum, pietas in Patriam, observantia erga 3

Parentes, fides in pactis &c. Secundarium verò est, *quod necessitate, vel utilitate suadente inductum fuit*. Ex necessitate, scilicet ut vis vi repelleretur, prodierunt bella, ex bellis captivitates, ex captivitatibus servitutes. Ex utilitate emanarunt conventiones, contractus, & commercia inter homines, ut per mutuam rerum, bonorumque communicationem uberior vita duceretur. *Ità Bartolus, & reliqui apud ipsum in l. 64. ff. de condict. indebit.*

4 Jus Civile demùm est, *quod qualibet Civitas, vel populus sibi proprium constituit*; *l. omnes ff. de Just. & Jur.* Hocque Jus numquàm contrariatur Juri naturali, quia non esset rationabile, nec ei totaliter famulatur, quia non disponit tantùm de eo, de quo Jus naturale disposuit, esset enim superfluum, sed illi aliquid addit, & aliquid de novo disponit; *l. Jus civile ff. titulo citato*; sicque si Jus Civile absolutè, & simpliciter dicas, per antonomasiam Jus commune, & Romanum intelligendum est, sicuti cum Urbem simpliciter dicis, Romam dicis; *§. sed Jus quidem, Instit. hoc titulo*.

5 Aliud autem est scriptum, aliud non scriptum, quod etiam Consuetudo vocatur; *§. constat Institut. titulo nostro*.

6 Scripti sex sunt partes, juxtà Imp. hìc, idest *Lex*, *Plebiscitum*, *Senatusconsultum*, *Principum placita*, *Pratorum edicta*, *& Responsa Prudentum*.

7 Sciendum jam, Jus naturale per se immutabile esse, cum enim à Deo ipso, qui Natura naturans à Philosophis dicitur, immediatè promanet, assumit à sua causa perpetuitatem.

8 Nec obstat, quod aliqua Jura naturalia inter se concurrant, & pugnent; ver. gr. *Non occides* est præceptum Juris naturæ, & tamen ad necessariam sui defensionem permittitur homicidium.

Respondeo enim primò, has leges 9
inter se non pugnare, sed unam aliam declarare, & interpretari, sicuti licèt *non furaberis* sit præceptum Juris naturalis, tamen non censetur obligare hominem in extrema necessitate constitutum.

Respondeo secundò, Jus naturale 10
esse immutabile per se, & cæteris paribus, non per accidens, & variatis circumstantiis, ob quas, & in quibus fuit constitutum.

Jus gentium primævum est immuta- 11
bile, cum sit ipsa naturalis Ratio hominibus insculpta, eorumque mentibus inserens igniculos divinitatis, de qua cecinit Regius Vates: *Signatum est super nos lumen vultus tui, Domine*. Secundarium verò est mutabile, cum possit in aliquo casu deficere necessitas, vel utilitas, quæ illud induxit. Et de facto apud Christianos in ea parte, qua servitutes induxit correctum est; & utinam ad Orbis, & Italię bonum, in ea etiam, qua bella invexit penitùs mutaretur!

Jus tandem Civile mutabile est vel 12
per desuetudinem contrariam, vel per legem oppositam scriptam conditam ab ipsomet Legislatore, vel ab ejus successore; *§. sed naturalia Institut. hoc tit.*

Satis locuti de Jure scripto, ad non 13
scriptum, seu Consuetudinem accedamus, quæ definitur *Jus moribus diuturnis tacito utentium consensu comprobatis, introductum*; & alia consuetudo dicitur secundùm Jus, alia præter Jus, alia contra Jus. *Secundùm Jus* est *illa, quæ legem scriptam in usu ponit, & observat*, quamvis hæc impropriè Consuetudo vocetur, cum novum Jus non constituat, sed sit mera observantia Juris præexistentis. *Præter Jus*, dicitur, *quæ servat aliquid, quod adhuc à nulla lege scripta fuerat definitum*. *Contra Jus* vocatur, *quæ servat contrarium illi, quod est dispositum à lege scripta, &* abro-

abrogat, ac tollit contrariam legem humanam. Dixi *humanam*, si enim adversetur Juri Divino, vel naturali, consuetudo non obligat, cum talia Jura sint perpetua, ideòque irrevocabilia.

14 Ut autem Consuetudo obliget quatuor copulativè requiruntur. Primò quod sit rationabilis; Secundò quod diuturno tempore sit præscripta; Tertiò quod habeat frequentiam actuum; & Ultimò Consensum Legislatoris, sed de singulis hisce requisitis peculiariter agam cum materia pertractanda non levem utilitatem in se contineat. Quare sit

§. PRIMUS.

Quæ Consuetudo dicatur rationabilis.

15 Dicitur Consuetudo Rationabilis, quando est de re honesta, & utili Reipublicæ. Ratio est, quia Consuetudo habet vim legis scriptæ, sed lex scripta nequit obligare si jubeat rem inhonestam, & rem damnosam, lex enim communiter definitur *Sanctio Sancta honesta jubens, & Contraria prohibens; ita gloss. in cap. finali de Consuetudine ibique Abbas n. 3.* Ergo *&c.*

16 Obiicies. Lex necessariò debet esse rationabilis, ad text. in *l. leges C. de legibus* ergo Consuetudo contra illam numquam poterit esse rationabilis.

17 Respondeo primò. Consuetudinem legi Scriptæ contrariam non esse rationabilem, quatenùs legi adversatur, sed quatenùs legem tollit, stat enim optimè consuetudinem incipere, & procedere irrationabiliter, & tamen postquam multo tempore duraverit, reddi rationabilem; est enim jam rationi consonum, & Reipublicæ utile, quod Servantes talem Consuetudinem non debeant ulteriùs esse in culpa, neque adstringantur diutiùs ad observantiam legis, adeò ipsis difficilem, & penè impossibilem, *ita Suarez de legibus lib. septimo cap. 48. numer. 29.*

Respondeo secundò, posse esse rationabiles, & legem scriptam & consuetudinem legi contrariam, nam quamvis talis Consuetudo sit contra finem particularem intentum à tali lege, & in hoc sensu possit dici minus rationabilis lege, tamen non est contra omnem alium finem, & respectum, etiam non intentum à lege, sicuti possunt esse rationabiles duæ diversæ Opiniones probabiles ob diversas rationes, quibus innituntur; *ita Abbas loco citato num. 6.* 18

Obiicies secundò. Ego non possum præscribere, & per præscriptionem acquirere rem alienam, nisi habeam bonam fidem, idest illam rem, quam acquiro nesciam esse alienam; atqui est impossibilis ignorantia in Consuetudine legi contraria, si ignoretur legis transgressio & consequenter ipsa lex transgressa; Ergo &c. 19

Respondeo, ideo ad præscriptionem singularum rerum requiri bonam fidem, ut evitentur furta, quæ foverentur si permitteretur scienter acquisitio rei alienæ; hæc autem ratio non militat in consuetudine contra legem, non enim ideò foventur transgressiones legis, cum possit facilè Princeps talem consuetudinem interrumpere, legemque renovare. 20

Addo; ad præscriptionem requiri bonam fidem, quia per præscriptionem privatur Tertius Jure suo, cum amittat rem, quæ ab alio præscribitur, talis autem Consuetudo neminem privat suo Jure, sed præcisè obligationem tollit, quæ poterit denuò per Principem renovari, si videbitur expediens. 21

Quæres autem an in dubio sit judicanda rationabilis consuetudo contraria legi. 22

Respondeo affirmativè; quia in dubio favore consuetudinis inductæ est præsumendum, maximè si sit Con- 23

suetudo immemorabilis, quod scilicet tanto tempore duraverit, cujus initii memoria non extet, illam enim præsumimus post tanti temporis lapsum legitimè fuisse inductam.

24 Limitatur unicè assertio, si Consuetudo non solum esset contraria legi, sed etiam à lege aliqua expresè reprobata, tunc enim pro lege scripta in dubio, non pro consuetudine esset judicandum, quia in tali casu reprobatio Consuetudinis est certa; Ergò non potest vinci ab honestate dubia consuetudinis ipsius.

§. SECUNDUS.

Quanto Tempore Consuetudo præscribatur.

25 OMissis variis in hac re DD. Sententiis communior est illa, quam asserit *Bartolus in l.2. C.quæ sit longa consuetudo*, quamlibet Consuetudinem regulariter decennio præscribi; Ratio est, quia leges ad consuetudinem præscribendam requirunt unicè longum tempus, sed minimum intra latitudinem longi temporis est decennium, per *text.in l. ultima ff. de præscriptione longi temporis* Ergò *&c.*

26 Obiicies primò; Ad præscriptionem faciendam inter præsentes requiruntur 10. anni, inter absentes verò 20. *l.ultima allegata*; Ergò saltem ad præscribendam Consuetudinem inductam absente Principe requirentur 20. anni.

27 Respondeo, Consuetudinem non desumere vim suam à consensu subsequente Principis, sed à consensu præcedente, & generali Juris declarantis, consuetudinem longi temporis habere vim legis; *Ita Suarez d.lib.cap.26.n.6.*

28 Respondeo secundò, Ideò ad præscriptionem singularum rerum inter privatos absentes faciendam requiri 20. annos, quia adest ille de cujus utilitate, & commodo tollendo agitur, In præscribenda autem consuetudine non agitur de tollendo Principis interesse, quia Consuetudo non respicit favorem Principis, sed subditorum, nec præscribit contra Principem, sed contra legem, quæ semper est presens; ita *Card.de Lugo de Just.& Jur.disp.5, sect.6.num.96.*

Respondeo tertiò, quod vel Princeps scit Consuetudinem illamque permittit, & absque alia præscriptione illa habet vim legis ex voluntate Legislatoris, scienter eam permittentis; vel nescit, & vel sit præsens, vel absens eodem modo præscribitur consuetudo, ignorans enim, semper est absens animo, licet præsens corpore. 29

Obiicies secundò; Ad præscribendum contra legem Canonicam non sufficiunt 10. anni Ergò &c. Probatur antecedens; contra res Ecclesiasticas non præscribitur nisi post 40. annos; *per text. in cap. ad aures. de præscriptionibus*, Ergo *&c.* 30

Respondeo Primò, hoc argumentum probare nimis, ideòque nil; quia res Ecclesiæ Romanæ, seu Lateranensis non præscribuntur minori spatio, quàm 100. annorum, *per text. in auth., quas actiones C. de Sacrosanctis Ecclesiis*; Ergo Consuetudo abrogans legem aliquam Romani Pontificis non præscribetur minori spatio quàm annorum Centum. 31

Ulteriùs; contra reservata Principi non præscribitur nisi consuetudine immemorabili, & cujus initii memoria non extet, per text. *in cap. Super quibusdam, de verborum, & rer. signif.*; sed in quacumque lege lata à Principe dispensatio est Principi reservata; Ergò ad præscribendum contra quamcumque legem requiritur tempus immemorabile. 32

Respondeo Secundò; Consuetudinem abrogantem legem Ecclesiasticam non esse contra illam, sed favore 33

illius,

illius, & ex ejus consensu emanare, ipsa enim Ecclesia dedit hanc facultatem consuetudini abrogandi suas leges: *ad text. in cap. ultimo de Consuetudine*, ea autem, quæ non sunt contra Ecclesiam idest libertatem, vel Jura illius, solo decennio præscribuntur.

34 Adverte tamen Conclusionem nostram procedere, dummodò Consuetudo numquam interrupta fuerit, vel unico actu contrario intra decennium, si enim interrupta fuerit, jam decennio integro non duravit. *Ita Abbas in cap. ultimo de Consuetudine n.19.*

§. TERTIUS.

Quæ, & quorum actuum frequentia requiratur ad inducendam Consuetudinem.

35 Frequentiam actuum requiri ad inducendam Consuetudinem evidens fit ex *l.1., & 2. C. quæ sit longa Consuetudo*, & innotescit etiam ex ipsa definitione Consuetudinis, quæ est *Jus moribus diuturnis, idest, actibus frequentibus, introductum*, & ex ipsa etymologia Vocis; *Consuetudo* enim dicitur eo quia *in communi sit usu*; ad text. *in Can. quinto distinct. prima*: usus autem non ex uno actu sed ex actibus repetitis emergit; Quarè deveniendo ad qualitatem talium actuum requisitorum;

36 Dico primò; Consuetudinem non induci per unum, vel duos actus tantùm.

37 Probatur primò, quia quod fit semel, vel bis non dicitur fieri frequenter, *ad text. in l. item apud Labeonem §. aliundè ff. de Jurejurando*. Secundò, ut diximus, Consuetudo ut dicatur legitimè præscripta, debet durare integro decennio; Ergo quousque actus dicto tempore non duraverint, non dicitur inducta Consuetudo.

38 Obiicies primò, *text. in capitulo Si de Beneficio, de præbendis in 6.*, ubi dicitur, quod si beneficium sæculare fuit semel, vel bis collatum personæ regulari, vel regulare personæ sæculari, dicta beneficia dicantur præscripta, itaut semper personis ejusdem generis conferri possint; Ergo per unum, vel duos actus potest induci aliqua Consuetudo.

Respondeo, ibi agi de præscriptione dominii; si enim unico actu perseverante, beneficium, vel rem aliquam possederis, v.gr. per 40. annos, potes imposterum contra quemlibet opponentem præscribere dominium illius rei; dictus autem textus, nil asserit de Consuetudine legali, vim legis habente, quæ dicitur necessariò consistere in frequentia actuum. 39

Obiicies secundò *text. in l.5. Cod. de Episcopali audientia* prope finem, ubi dicitur, quod qui gravissima crimina bis commiserit dicatur habere consuetudinem talia crimina committendi; Ergò ex duplici actu potest aliquandò induci consuetudo. 40

Respondeo, ibi sermonem esse de usu facti, non de usu Juris, & solum decerni, quod illi, qui bis gravia crimina patraverint, graviùs puniendi veniant, eò quod dicantur quodammodo assuefacti, ad commissionem talium Criminum; nil autem ibi disponitur de Consuetudine legali, vim legis habente, de qua nos loquimur; *Ita Gloss. ult. in dicta l. ult.* 41

Dico secundò. Ut Consuetudo obliget, non est necesse, quod in contradictorio Judicio, opponente parte à Judice sit approbata. 42

Probatur primò; quia eo ipso, quòd Consuetudo est legitimè præscripta, & rationabilis, vim legis habet; *l. de quibus ff. de legibus* nec reperitur ullus textus in Jure, à quo aliud quidquam expostuletur. 43

Probatur secundò; quia vel consuetudo ante Sententiam Judicis non 44

habet vim legis, & in hoc casu non potest à Judice declarari talis, vel habet vim, & non est necessaria Sententia Judicis, quia antè illam est jam valida, & perfecta.

45 Objicies primò *text.in cap.Abbate,de Verborum signific.* ubi quædam Consuetudo reputatur insufficiens, quia non fuit probata in contradictorio Judicio.

46 Respondeo ibi sermonem haberi de præscriptione Juris eligendi, non de nostra Consuetudine legali.

47 Respondeo secundò; etiamsi ageretur de Consuetudine legali, ibi tantùm dici, quod Consuetudo, de qua agebatur, ab una ex partibus collitigantibus negabatur existere, nec adducebantur coram Judice concludentia documenta, quæ illius existentiam probarent.

48 Objicies secundò *text.in l.39. ff. de legibus*, ubi dicitur, quod si ab aliquo in Judicio allegetur Consuetudo, priùs inspiciendum sit, an ea fuerit firmata in Contradictorio Judicio.

49 Respondeo, ibi non determinari, quod consuetudo necessariò debeat in Judicio firmari ad hoc ut valeat, sed solum dici, quod si aliquis in Judicio coram Judice alleget Consuetudinem aliquam, utile sit, & expediens celeriori terminationi litis, quod Judex inspiciat, an dicta consuetudo fuerit unquam firmata in Judicio per aliquam Judicis Sententiam, si enim de tali sententia constet, relevatur allegans ab ulteriori probatione talis Consuetudinis; *Ita Donell. lib.1. Commentariorum Juris Civilis cap.1.*

50 Dico Tertiò. Actus inducentes Consuetudinem debent esse voluntarii; Ratio est, quia Consuetudo habet vim legis, sicut autem Lex Scripta non habet vim obligandi, nisi proveniat à Consensu libero Legislatoris, ita nec Consuetudo, nisi proveniat à Consensu libero approbantis Populi.

Infer ex his primò, actus per vim, vel gravem metum extortos numquàm posse Consuetudinem inducere, quia tales actus vel omninò tollunt voluntarium, vel illud notabiliter minuunt. 51

Infer secundò, ex ignorantia vel errore circa subsistentiam consuetudinis non induci consuetudinem, quia nihil magis Voluntati contrarium, quàm ignorantia, vel error: *l.si per errorem ff.de Jurisdict.omn.Judic.* 52

Nec obstat *text.in l.3.ff. de legibus*, quæ sic se habet: *quod non ratione introductum est, sed errore primùm, deindè consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinet*; ex quibus verbis videtur inferri posse aliquem usum, primò per errorem introduci, & posteà consuetudine firmari posse. 53

Respondeo enim, prædictum text. intelligi posse prout explicat *glossa ibidem*, quæ ponit exemplum, quod si v.gr. sit Consuetudo in aliquo loco Aurigam non esse obligatum de periculo vini, quod defert, si Dominus vini comitetur plaustrum vinum deferens, eò quòd per errorem putetur, tunc periculum esse Domini comitantis, talis usus etiamsi postea ex certa scientia, & tacito populi Consensu sit approbatus, non obtinebit in similibus casibus præter vinum, seu in quocumque alio simili liquore. 54

Respondeo secundò, posse etiam dici juxta mentem, & verba dictæ legis, quod si aliqua Consuetudo ab errore inceperit, postea detecto errore non obtineat in similibus casibus, idest ampliùs non duret, nec habeat vim obligandi. 55

Respondeo tertiò, posse dari alium intellectum opposito textui, itaut dicat, quod ea, quæ ab errore inceperunt, si postea consuetudine legitima superveniente firmata fuerint, vim legis habeant, sed hoc non obtineat in similibus, idest in aliis introductis per errorem, sed nulla legitima causa firmatis. 56

Dico

57 Dico Quartò. Tales actus debent fieri à populo cum intentione introducendi Consuetudinem, sicut enim ad rationem legis scriptæ requiritur intentio Legislatoris in ferendo illam, ita ad rationem legis non scriptæ, requiritur intentio in introducentibus illam; quapropter si ex urbanitate, liberalitate, vel devotione aliquid facere in usu sit, Consuetudo nullatenùs introducitur, quia tales actus non procedunt ex specifica intentione Consuetudinem introducendi.

58 Plures autem assignari solent conjecturæ, ex quibus prudens Judex dignoscere possit an ex tali Intentione Con-
59 suetudo processerit; Prima est, si Consuetudo sit rei gravis, & difficilis, & unanimiter servata à populo vel majori ejus parte; quia non solet Populus uniformiter convenire in his actibus, nisi se obligatum putet.

60 Secunda, si Viri timorati malè sentiant de his, qui Consuetudinem non
61 servant. Tertia, si Magistratus pu-
62 niat violantes Consuetudinem. Quarta, si materia consuetudinis, & ejus obligatio multùm utilitatis Reipublicæ afferat.

§. QUARTUS.

De Consensu Legislatoris requisito ad Consuetudinem.

Duplex est Legislatoris Consensus in hac materia. Alius expressus, & personalis, qui scilicet expresè approbat Consuetudinem introductam. Alius Generalis, seu Juridicus, qui scilicet non provenit immediatè ab ipso Principe, sed à Jure scripto per ipsum Principem statuto, & disponente, quod consuetudo habens has, & has Conditiones habeat vim legis. 63

Affero igitur; Ad quamlibet Consuetudinem introducendam, hunc solummodò Generalem, & Juridicum consensum sufficere; *ità Doctores communiter in capitulo ultimo, de Consuetudine.* 64

Probatur; Potest Princeps Supremus per suam legem statuere, ut quæcumque Consuetudo rationabilis, & legitimè præscripta Juri positivo deroget, idque statuit de Jure Civili *text. in l. de quibus ff. de legibus, & l. secunda, & ultima C. quæ sit longa Consuetudo*, sed esse rationabilem non habet Consuetudo ab assensu Principis, sed ex natura ipsius rei, & esse legitimè præscriptam habet præcisè ex cursu temporis. Ergo &c. 65

TITULUS III.

De Jure Personarum.

1 Obsoleta hæc à foro, & propemodùm studiosis inutilis materia est, quare brevissimè de illa.

2 Summa igitur Personarum divisio est, quod omnes homines aut liberi sint, aut servi. Liberi sunt, *quibus naturali facultate licet facere quidquid libet, nisi vi, aut Jure prohibeantur.* Detentus enim in carcere licèt potestatem eundi quò voluerit habeat, reducere eam tamen ad actum nequit, quia vi prohibetur; Nec de Jure sumus liberi potentia legali ad furandum, mæchandum &c. quia ut dicitur *in l. nepos ff. de verb. & rer. signific. id velle dicimur, quod Jure possumus, & quæ Jure non sunt, nec nos facere posse dicendum est.*

Servi (ita dicti non a serviendo, sed à *servando*, eò quod in bello justo capti humanitatis gratia asservabantur apud Dominos) ii sunt, *qui alterius Dominio contra naturam subduntur.* 3

Alii

4 Alii ex his nascebantur servi, qui nascebantur ex matre ancilla vel tempore conceptionis, vel gestationis in utero, vel partus; *l. partum C. de rei vindic.*

5 Alii fiebant servi, & primò quidem cum liber major 20. annis ad pretium participandum cum venditore se venundari patiebatur, *§. servi autem, Institut. hoc titulo.*

6 Secundò, cùm in bello justo capie-
7 bantur. Tertiò cum propter crimen capitale ad mortem damnabantur; tunc enim dicebantur servi pœnæ, *l. qui ultimo ff. de pœnis.*

8 Quod si ex justa servitute manumittebantur, ideſt libertate donabantur, dicebantur libertini, seu liberti, *ut ex toto titulo Instit. de libertinis*, ad differentiam ingenuorum, illorum scilicet, qui fuerunt semper liberi, & numquàm servi, *ut ex toto titulo Institut. de ingenuis.*

Utque libertati impensiùs faveret 9
Justinianus sustulit legem Fusiam Caniniam, ita dictam à nomine sui Auctoris, prohibentem Domino cuilibet dare libertatem in Testamento quot servis vellet, ut liquet *ex toto titulo Instit. de lege Fusia Caninia tollenda*; Antoninus 10
tandem Imperator, ut habetur *ex titulo Instit. de his, qui sunt sui, vel alieni Juris*, jussit Dominos nimia sævitia in servos irruentes, cogendos fore ad eos honesto pretio vendendos, itaut numquàm in dominicam potestatem reverterentur.

Sed de his satis, cùm nullus, vel 11
rarus eorum sit usus apud Christianos.

TITULUS IV.

De Patria Potestate.

1 IN præfato titulo *de his, qui sunt sui, vel alieni Juris*, in initio traditur alia personarum divisio, quòd nempè omnes homines, aut sui sint, aut alieni Juris, quales sunt servi, qui dominica, & filii familias, qui patria potestate tenentur. Perspecta igitur dominica potestate, patria potestas remanet inspicienda; Quamvis enim de Jure naturali, & divino eamdem obedientiam, & observantiam debeat filius matri, ac patri, de Jure tamen civili non maternæ, sed patriæ subditur potestati; vir enim caput est familiæ, non uxor, quæ immò viri familiam sequitur, & conditionem; ut *ex l. fœminæ ff. de senator.*

2 Sub patria autem potestate sunt liberi, ideſt non solùm filii, sed etiam nepotes, neptes, pronepotes, proneptes, & ulteriores descendentes ex filio masculo; cum enim filius sit in potestate patris, non potest descendentes suos habere sub sua potestate, quia isti sequuntur familiam patris non matris; *Text. in §. finali Instit. hoc titulo.*

Intellige tamen hactenus dicta de 3
filiis vel legitimis & naturalibus, vel adoptatis, vel legitimatis, & sic accipe triplicem causam patriæ potestatis esse, nempè nuptias, adoptionem, & legitimationem, de quibus clariùs infrà.

Hæc igitur patria potestas quosdam 4
peculiares effectus gignit; quorum primus est, ut pater filium inobedientem Judici tradere possit puniendum, debeatque Judex eam illi pœnam imponere, quam pater dixerit, *c. cum contingat, de foro compet.*

Secundus effectus est, ut Pater in 5
extrema egestate constitutus filios possit vendere, *l. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax.* Et hac in re habemus exemplum

plum populi Israelitici, qui ut habetur *Nehemiæ c.* 5. fame oppressus clamabat: *Filii nostri, & filiæ nostræ multæ sunt nimis, accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & vivamus.*

6 Hæc autem venditio, oppignoratio potiùs censetur, itaut liceat semper, & quandocumque Patri, vel cuivis alteri filium redimere, offerendo pro pretio quanti valeret si servus esset; *dicta l.* 2.

7 Tertius est, quod Pater possit, invito filio, remittere injuriam ipsi illatam, nisi tamen persona Patris esset abjecta, & vilis, filii autem honesta, *l. sed si unius §. filio-familias, & §. seq. ff. de Injur.*

8 Quartus, quod filius possit donare causa mortis consentiente Patre, non autem testari.

9 Quintus, quod Pater possit dare tutorem filio in testamento, eique substituere pupillariter.

10 Sextus, quod filius mutuans sine consensu Patris non obligetur; Sed de tribus his effectibus in aliis locis sparsim, latèque differemus.

11 Ultimus verò, quod quidquid filiusfamilias acquirit acquirat Patri; *§. igitur Institut. per quas personas nobis acquiritur.*

12 Pro cujus intellectu sciendum est, id totum, quod possidetur ab homine sui Juris, *patrimonium* dici, quod autem possidetur à persona Juris alieni *peculium* vocari, vel *à pecore*, cujus effigie antiquitus pecunia, nummique signabantur, vel *à pecunia*, quasi sit pusilla pecunia, parvumque patrimonium; *l. peculii in principio ff. de peculio.*

13 Peculium hoc, est quadruplex, vel Castrense, vel quasi Castrense, vel Profectitium, vel Adventitium.

14 Castrense est, *quod filiusfamilias acquirit occasione militiæ armatæ*, ut sunt militaria stipendia, præda hostilis, & quæ ipsi in militiam abeunti, vel in ca degenti à parentibus, cognatis, uxore, vel amicis donantur, *l. Castrense ff. de Castrensi peculio.*

Quasi Castrense est, *quod filiusfamilias acquirit occasione militiæ togatæ, & litteratæ*, ut ex advocationibus, beneficiis, pensionibus Ecclesiasticis, consultationibus, litterarum professionibus &c. *l. cum multa C. de bon. quæ liber.* 15

Profectitium est, *quod ex Patris re, & substantia proficiscitur*, *l. profectitia §. si Pater ff. de Jur. dot.* vel *quod ipsi datur ab alio, contemplatione tamen, & intuitu solius patris*, putà si quis Patris cognatus, vel amicus aliquid filio dederit, aut si quis donaturus Patri, donaverit filio, *dicta l. profectitia.* 16

Adventitium verò est, *quod filio aliundè advenit, quàm occasione militiæ armatæ, togatæ, vel patris*; ut quod ex aliena liberalitate ipsi obvenit, putà legato, hæreditate, donatione, & professione artium mechanicarum, ex prospera fortuna &c. *dicta l. profectitia.* 17

Castrensium, & quasi Castrensium bonorum filius est omninò dominus tàm quoad proprietatem, quàm quoad usumfructum, quia in illis Jus illum fingit, & vocat patremfamilias; *l. finali C. de inoffic. testam. & l. cum oportet C. de bon. quæ liber.* 18

Peculium profectitium totum acquiritur Patri, nihil filio: Rationem reddit *text. in dicto §. igitur Instit. per quas personas nobis acquiritur. Quæ enim invidia est, quod ex Patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti?* 19

Adventitium quoad proprietatem acquiritur filio, quoad usumfructum Patri, dicto §. *igitur*, ubi dicitur *ne quod ei* (idest filio) *suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium proveniens, luctuosum ei procedat.* 20

Dantur tamen & aliqui casus, in quibus Patri non acquiritur ususfructus in bonis filii adventitiis, quorum primus est, si ipsemet Pater ta- 21

li ususfructui renunciet, *dicta l. cum oportet §. non autem*. Quia Juri pro se introducto quilibet renunciare potest, *l. penultima C. de pact.*

22 Secundus est, si filiofamilias aliquid donetur, vel relinquatur sub expressa conditione, ut ipsi soli, excluso patre, acquiratur in illa re tàm proprietas, quàm ususfructus, *Auth. excipitur C. de bonis, quæ liberis*.

23 Tertius casus est, quando filius adivit aliquam hæreditatem patre reluctante, & invito *l. fin. Cod. de bonis, quæ liber.*

24 Quartus, quando filio relinquitur aliquis ususfructus, non enim datur ususfructus ususfructus, sicuti nec datur in Jure Servitus Servitutis; *l. 1. ff. de usufruct. leg.*

25 Quintus est, quando aliquid donatur filio à Principe Supremo, illud enim ejus peculio Castrensi adscribitur, *l. cum multa Cod. de bonis. quæ liber.*

26 Sextus, quando pater, & filius admittuntur ad eamdem hæreditatem fratris, tunc enim in portione spectante ad filium pater non acquirit usumfructum; Idemque dic si pater, & filius à quovis alio cohæredes instituantur, *Auct. item hæreditas, ibique gloss. C. de bon. quæ liber.*

27 Septimus est in quæsitis à filio ex illicita causa, puta furto &c. non enim pater debet sentire lucrum ex filii iniquitate.

Octavus, quando pater sine legitima causa cum uxore sua divortium fecit, *Auct. idem est C. tit. dicto*, vel transivit ad secunda vota, *l. fœminæ §. illud C. de secundis nuptiis*, videtur enim in dictis casibus irrogasse injuriam filiis primi thalami. 28

Nonus est in casu, quo filius uxoratus habitet seorsim à Patre, nec ab illo retrahat alimenta pro se, uxore, & familia; tunc enim licèt Dos inter bona adventitia filii numeretur, tamen filii erit etiam quoad usumfructum; Ibi enim debet esse dos, & ejus fructus, ubi sunt onera matrimonii, sed in tali casu onera matrimonii essent penes filium, non penes patrem: Ergo &c. 29

Ultimò, si filius facto, & liberalitate patris ejus potestatem egrediatur, remanet in patre dimidia tantùm pars ususfructus, in recompensationem datæ exemptionis, *§. hoc quoque, Institut. per quas personas nobis acquiritur*. 30

Hactenùs de viribus patriæ potestatis dicta, adverte procedere etiam in avo, proavo, vel quovis alio in suos descendentes patriam potestatem habente. 31

TITULUS V.

De Nuptiis.

1 EN prima causa patriæ potestatis, nempè *Nuptiæ*, quæ definiuntur in *§. nuptiæ Instit. de patria potestate, viri, & mulieris legitima conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens*.

2 Duo requirit in hoc titulo Imperator. Primum, quod qui nubere debent non sint servi. Secundum, quod si filiifamilias sint, requirant consensum Patris.

Utraque dispositio correcta est à Jure Pontificio, & Canonico, quod unicè habet facultatem disponendi circà matrimonium, utpotè rem spiritualem, & sacramentalem. Juxtà illud 3

igi-

igitur, ut habetur *in cap.* 1. *de conjug. servor.* Servi etiam, si adsint, validè matrimonium contrahere possunt, & validè filii etiam invitis parentibus, cum matrimonium, utpotè Sacramentum, debeat plena gaudere libertate, ut disponit *Conc. Trident. sess.* 24. *cap.* 1. *de reform.*

4 Fœminæ igitur aptæ ad contrahendum matrimonium præsumuntur expleto 12. mares expleto 14. suæ ætatis anno, tunc enim puberes dicuntur, *l. fin. C. quando Tutor, vel Curat. esse desin.*

5 In hac tamen Re, utpotè magni momenti, & pertinente ad Sacramenti validitatem, standum potiùs est veritati, quàm præsumptionibus, itaut si post dictam ætatem vir, vel fœmina ad copulam carnalem sint inhabiles, matrimonium validè inire nequeant, sique antè dictum tempus, malitia, ut ajunt, supplente ætatem, habiles sint, etiam antè dictum tempus validè nubere possint, *c. de illis, & c. puberes, de desponf. impub.*

6 Nuptiæ autem dicuntur *à nubendo*, quod *tegere, vel operire* significat, nubes enim ita dicuntur quia tegunt cœlum. Vetus siquidem mos apud Veteres invaluerat, mulierem nuptam cum ad domum viri traducebatur, in verecundiæ specimen velato capite incedere, quod operiebat velo quodam, quod flammeum, seu flammeolum vocabatur, *ut liquet ex Isidoro lib. 9. Etymolog. cap. de conjugiis.*

7 Explicanda hìc cum Imperatore esset consanguinitas, & affinitas, earumque lineæ, gradus, & impedimenta respectu nuptiarum contrahendarum, sed cum de illis latè dixerim *in Instit. Canonicis typis mandatis* 1. *parte tit.* 13. *num.* 13. *& seqq.* ne rem actam agam, ad illum me remitto.

§. UNICUS.

De Legitimatione.

Legitimatio est secunda causa patriæ potestatis, de qua *Imperator in §. fin. Instit. de nuptiis.* 8

Filii igitur naturales tantùm, legitimantur primò per subsequens matrimonium, factum inter eorum patrem, & mulierem, ex qua ipsi illegitimè orti fuerunt, *per text. in c.* 1. *& c. tanta, qui filii sint legitimi;* Ratio est, quia ut Ecclesia errantes homines ad rectam virtutis semitam revocaret, hoc privilegium eorum filiis concedere voluit, ut parentes filiorum amore ducti faciliùs ad matrimonium contrahendum impellerentur; fingitque lex matrimonium quocumque tempore sequatur, haberi pro contracto de tempore nativitatis filiorum, ut ita per talem retrotractionem dicti filii reputentur ut legitimi, & naturales. 9

Duo autem requiruntur ad talem legitimationem: Primò, quod verè matrimonium sequatur. Secundò, quod filii suscepti fuerint à soluto, & soluta, inter quos de tempore nativitatis filiorum posset consistere validum matrimonium; ad mentem *Sanch. de matrimon. lib.* 8. *disputat.* 7. *num.* 19. Ratio est, quia cum hæc legitimatio procedat mediante fictione, & retrotractione, necessarium est, quod detur habilitas extremorum, nempè extremi à quo, & extremi ad quod. 10

Secundò legitimantur filii illegitimi per rescriptum Principis Supremi eos legitimos declarantis, *l.* 1. *ff. de Constit. Princip.* 11

Ad majorem tamen intelligentiam legitimationis per subsequens matrimonium faciendæ; 12

Quæres primò, an si aliquis in articulo mortis constitutus matrimonium con- 13

contrabat, per tale matrimonium prolem natam legitimare possit.

14 Respondeo affirmativè cum *Alexandro in l.9.ff.de liberis*. Ratio est quia in *§.fin.Instit.de nuptiis*, generaliter traditur, filios naturales per subsequens matrimonium fieri legitimos, atqui matrimonium è quocumque etiam infirmo usque ad extremum vitæ spiritum contrahi potest; juxtà *text. in l.sancimus C.de Nuptiis*. Ergò, &c.

15 Objicies tamen primò; Moribundum esse destitutum spe procreandi filios, quam regulariter habere debet, qui ducit Uxorem.

16 Respondeo negando assertum, quia potest habere spem recuperandæ salutis, & liberorum procreandorum, & licèt spes illa ægrotantem fortasse fallat, tamen ab hoc dubio eventu, & fortuito casu nullum debet irrogari præjudicium legitimationi quoad liberos jam natos, juxtà *text. in l.nuper C. de natural.liberis*; & idem dicas de senibus decrepitis, qui licèt actu ad procreandam sobolem non sint idonei, satis tamen habitu, & potentia apti censentur, ut docet *gloss.in cap.2. de frigid. & malefic.*

17 Objicies secundò: *in l.ultima ff. de suspect. tutoribus* dicitur non aperiendam esse fenestram dolis, & fraudibus, sed hæc aperiretur si admitteretur legitimatio filiorum in articulo mortis in præjudicium Parentum, & Cognatorum, qui succederent defuncto; Ergo, &c.

18 Respondeo; quoad constitutum in articulo mortis præsumptionem oppositam militare, cum dicto tempore in nemine animus fraudandi presumatur, cum nemo tunc censeatur immemor salutis æternæ, *l.ultima C.ad leg.Jul. repetund.*

19 Quæres secundò quid dicendum in hoc casu. Titius habet Sejum filium naturalem ex Betta concubina, & hic Sejus ab Uxore sua suscipit filios, deindè moritur; post mortem Seii Titius ducit in Uxorem concubinam Bertam, legitimantur ne per matrimonium nepotes, & respectivè filii Seii?

Respondeo affirmativè. *Ita Fachineus in l.3.contr.Jur.cap.5.6.* Probatur primò. *In §.Licèt autem Instit.de Adopt.* dicitur, quod si filio meo mortuo Titium in filium adoptaverim videatur is defuncti frater fuisse: Ergò à pari filii nati ex eo, qui est jam mortuus, per subsequens matrimonium Avi videntur esse legitimi. Probatur consequentia; quia sicuti in primo casu deficit habilitas extremi à quo, quia Filius est jam mortuus antè adoptionem Titii, ità deficit in casu secundo, quia Filius jam mortuus est ante contractum à me matrimonium; & sicuti adoptatus in casu primo habetur pro fratre defuncti, quia si viveret filius defunctus esset frater illius, ità in casu secundo, filii nati ex filio prædefuncto censebuntur legitimi, quia si viveret Pater illorum esset legitimus. 20

Probatur secundò, *In §.Si autem Institut.de hæredum qualitat.& different.* habetur, Nepotes succedere in locum parentum defunctorum, eorumque Juribus uti, & frui. Ergò sicuti Pater illorum si supervixisset esset legitimus, ità per subsequens matrimonium contractum ab Avo, nepotes in Patris eorum locum succedentes erunt legitimi. 21

Probatur tertiò. Quia ex dictis matrimonium subsequens retrotrahitur ad tempus conceptionis filiorum; Ergò sicuti si filius meus susceptus à Concubina fuisset susceptus ab Uxore fuisset legitimus, & per consequens etiam fuissent legitimati filii illius, nepotes mei; ità pariter censebuntur legitimi, licet ego duxerim in Uxorem Concubinam post mortem filii mei. 22

Quæres tertiò; An illa proles legitimetur per subsequens matrimonium cujus nativitatis quidem tempore matri- 23

trimonium subsisteret, non autem tempore conceptionis, ut eccè. Titius uxoratus habeat rem cum Berta soluta, & ex hac adulterina conjunctione Berta suscipiat filium, mortua uxore sua Titius contrahat matrimonium validum cum Berta, quæ postquam evasit uxor Titii edat in lucem filium ex adulterina copula cum Titio susceptum, quæritur, an per tale matrimonium subsequens, talis filius dicatur legitimus.

24 Respondeo affirmativè; probatur primò. *Text. in l. qui in utero ff. de stat. hominum* asserit favore prolis filium conceptum haberi pro nato, sed legitimatio est in favorem prolis; ergo facit haberi tempus nativitatis illius pro tempore conceptionis.

25 Probatur secundò; *in l. 5. ff. titulo dicto*, habetur filium natum ex matre libera tempore nativitatis reputari ingenuum, licèt mater fuerit Ancilla tempore conceptionis, sed non minus respicit statum, & favorem prolis libertas, & legitimitas; Ergò si ubique par est ratio, ubique etiam par Jus obtinebit.

26 Probatur tertiò apertissimè, *ex tex. in l. nuper C. de naturalibus liberis*, qui sic inquit in fine. *Generaliter concludimus, ut in hujusmodi quæstionibus, in quibus de statu liberorum est quæstio, & disputatio, non conceptionis, seu partus tempus inspiciatur, & hoc favore facimus liberorum, ut & editionis tempus statuamus esse inspectandum, exceptis his tantummodò casibus in quibus conceptionem magis approbari, infantium conditionis utilitas expostulat.*

27 Objicies primò. Quod à principio est invalidum tractu temporis validari non potest. Ergo filius, qui fuit conceptus tempore concubinatus, secuto matrimonio non potest fieri legitimus.

28 Respondeo distinguendo antecedens; ipso Jure, & ex natura sua concedo; per factum superveniens hominis, nego, idest per matrimonium superveniens, quod eo ipso facit ut dicatur legitimus filius.

Objicies secundò *text. in l. 11. de stat. hom.* quæ sic se habet; *Paulus respondit eum qui vivente Patre, & ignorante de conjunctione filiæ conceptus est, licet post mortem Avi natus sit, justum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri*; Ergò ad legitimationem prolis non sufficit nativitas illius tempore habili, si conceptio evenit tempore inhabili. 29

Respondeo, in objecto textu dici, filium natum ex matrimonio contracto à filia sine consensu Patris licèt nascatur post mortem Avi non dici legitimum, quia matrimonium ab initio invalidum ob defectum consensus Patris ad illud, ut vidimus, de Jure Civili requisito, non efficiebatur validum per hoc, quòd filius nasceretur mortuo Avo; non autem dicit illa lex quod si matrimonium postea fuisset à filia legitimè contractum per hoc, quod Pater consensisset ante nativitatem prolis, proles adhuc non nasceretur legitima; quare nihil facit contra nos, qui loquimur de matrimonio valido tempore quo proles nascitur. 30

Objicies tertiò *text.* prima facie adversantem *in c. tanta, qui filii sint legitimi* ibi.·.·. *Si autem vir vivente Uxore sua aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem Uxoris eamdem duxerit, nihilominùs spurius erit filius.* 31

Respondeo hunc *text.* nihil omninò ad rem, nec contra nos esse; ut enim nobis adversaretur, deberet asserere, quod ille filius etiamsi post mortem uxoris nasceretur, adhuc esset spurius, sed contrarium asserit, dicit enim .·. *& ex ea prolem susceperit, licèt post mortem Uxoris eamdem duxerit, &c.* ideòque videtur loqui de filio nato ante, nō post mortem Uxoris, non dicitur enim quis suscipere filiũ nisi sermo sit de filio jã nato, non autẽ si sit de concepto tãtũ. 32

T I-

TITULUS VI.

De Adoptionibus.

1 ADoptio est, *actus legitimus, per quem, qui extraneus est pro filio, aut nepote habetur.*

2 Dicitur *actus legitimus* loco generis cum sit inducta non Romanorum moribus, sed Lege duodecim tabularum, ad supplendam ope electionis avaritiam naturæ conjugibus præsepè prolem non largientis.

3 Dicitur *per quem, qui extraneus est*, nec enim, qui sub nostra potestate est à nobis adoptari potest.

4 Dicitur *pro filio, aut nepote habetur*, tum quia non potest aliud Jus quæri per adoptionem, quàm ut filius, vel ut nepos; *§.finali Instit. hoc titulo*; nec quis in fratrem, patruum, aut patrem adoptari potest; *l.nec apud C. de hæred. institut.* cum enim adoptio imitetur naturam, qui non potest per naturam generari, neque potest adoptari; tum etiam quia adoptatus non est verè filius, aut nepos, sed velut imago filii, aut nepotis, ideòque dicitur haberi pro nepote, aut filio; *l.filio ff. de liber.& posthum.*

5 Duplex autem est adoptio, una retinet nomen generis, & adoptio vocatur, alia dicitur adrogatio; vel eò quia antiquitùs calatis comitiis, & rogato, ac consentiente integro Populo Romano fieri soleret, per *text. in l.2. C.de adopt.* vel eò quia rogari soleret adoptans, an adoptandum vellet in filium, & adoptandus, an adoptantem vellet in patrem; *l.2.ff.hoc titulo.* Utriusque speciei cognoscemus quidditates, si discrimina unam ab alia distinguentia in medium proferemus.

6 Differunt igitur primò, quod adrogatio fiat, cum quis eum, qui sui Juris est, & nullius patria potestate tenetur in parentem assumit; *§. Adoptio Instit. hoc titulo*. Adoptio autem fiat cum eum, qui alieni Juris est, patriæque subditur potestati in filium eligimus, vel nepotem; dicto *§.Adoptio*.

Differunt secundò, quod in adro- 7
gatione requiritur expressus consensus, & voluntas ejus, qui adrogatur *l.5. ff. de adopt.* In adoptione autem sufficit ejusdem consensus tacitus, quod nempe sciat, & non contradicat *dicta l. 5.*

Differunt tertiò, quod adrogatus 8
transit in patriam potestatem adrogatoris *§.11. Instit.hoc tit.l.2.& 15.ff.eodem*. Adoptatus autem, juxtà Jus novissimum Justiniani Imperatoris veteris Juris correctorium *in l.pen.C.de adoptio: & in §. sed hodiè Instit. hoc tit.* si adoptatus fuerit ab extraneo, vel à non ascendente non transit in potestatem adoptantis, sed remanet sub patria potestate patris naturalis. Ratio est, quia nemo potest esse in potestate duorum; argumento *text. in l.33. in fine ff. de testam. milit.* Jura autem naturalia Patris robustiora sunt, quàm ut Jure Civili adoptionis perimi possint.

Dices. Actus ita est interpretan- 9
dus, ut aliquem effectum operetur, sed si adoptatus non transit in potestatem adoptantis nullum effectum adoptio operatur: Ergò, &c.

Respondeo operari primò effectum, 10
quod adoptatus dicatur filius adoptantis, ob quem principaliter adoptio fuit introducta, & operari secundò hoc, quod si adoptans nullo condito testamento decedat, succedat ipsi ab intestato filius adoptatus.

Sin autem adoptatus quis fuerit ab 11
aliquo ascendente, putà avo, vel proavo materno, tunc transit in patriam

pote-

poteſtatem adoptantis, & eximitur à poteſtate patris naturalis; *dicto §. ſed hodiè*; Ratio eſt, quia duo vincula magis ligant, quàm unum, ſed hic filius in tali caſu ligatur avo duplici vinculo, & naturali ſanguinis, & civili adoptionis, patri verò uno tantùm, nempè naturali ſanguinis. Ergò &c.

12 Ut autem pupillus, vel impubes in filium adrogari poſſit, plura requiruntur ab Imperatore *in §. cum autem impubes, Inſtit. hoc titulo*, proſpexit ſiquidem impenſiùs provida Lex eorum imbecillitati, qui ob ætatis defectum nec liberum habent velle, nec nolle.

13 Primò requiritur ut à Judice, coram quo eſt facienda adrogatio cauſa cognoſcatur, ob quam adrogatur pupillus, an ſcilicet honeſta ſit, vel utilis.

14 Secundò debet Pater adrogator in actis alicujus notarii publici dare cautionem de reſtituendo omnia bona pupilli ſuccedentibus ipſi ab inteſtato, caſu quo adrogatus in pupillari ætate decedat; Idque nè adrogator ſpe acquirendæ hæreditatis, pupilli vitæ inſidias tendat, dum in pupillari ætate eſt, in qua conſtitutus non poteſt condere teſtamentum.

15 Dices; *in l. actus legitimi ff. de regul. Jur.* dicitur, *quod actus legitimi neque diem, neque conditionem admittunt*; Atqui adrogatio eſt actus legitimus, ut liquet ex definitione adoptionis in genere; ergò non admittit conditiones ſub quibus fiat.

16 Reſpondeo primò, quod actus legitimi non recipiunt conditionem hominis, ſed recipiunt conditionem Juris.

17 Reſpondeo ſecundò, eos actus legitimos non recipere conditionem, qui expreſſi ſunt in dicta *l. actus legitimi*, non verò ibi non expreſſos, inter quos eſt Adoptio.

18 Tertiò requiritur, quod adrogatur nonniſi ex cauſa legitima, & cognita poſſit pupillum adrogatum emancipare, quo caſu omnia bona à pupillo ad ipſum translata ei reddere tenetur; ſique eum ſine juſta cauſa emancipaverit, vel exhæredaverit, ultrà bona pupilli, quæ omnia tenetur reddere, debet inſuper eidem quartam bonorum propriorum partem relinquere: Hæc enim quarta eſt legitima debita filio de Jure naturæ in bonis patris, qua filius injuſtè, & ex mero libito Patris privari non debet.

Quod ſi quæras, an hanc quartam teneatur illicò dare filio emancipato, vel exhæredato, ſicuti illicò eidem tenetur bona ſua reſtituere. 19

Reſpondeo negativè, quia nonniſi defuncto adrogatore eam petere poterit; tum quia *in l. 1. in fin. ff. de tab. exhib.* dicitur, quod teneatur hanc quartam *relinquere*, quod verbum pertinet ad ultimas voluntates, tum quia *in l. fin. ff. ſi quid in fraudem patroni &c.* dicitur hanc quartam dandam eſſe ex iis bonis, quæ exiſtent *mortis tempore* illius, qui adoptavit, tum etiam quia legitima non debetur filio niſi mortuo patre, ut ſuo loco patebit. 20

Quod ſi rurſùs quæras quinam adoptare poſſint: 21

Dico primò, adoptantem debere præcedere adoptandum 18. annis; *ad textum in §. minorem Inſtit. hoc tit.* Licèt enim ad generandum minor ætas ſufficiat, tamen generatio eſt favorabilis Reipublicæ cum illam hominibus repleat, adoptio eſt odioſa, cum imminuat ſplendorem familiarum, hinc reſtringenda venit facultas adoptandi, & ampliandа facultas generandi, juxtà famigeratam regulam Juris *in c. odia de reg. Jur. in 6.* ubi dicitur, quod res odioſæ ſunt reſtringendæ, favorabiles ampliandæ. 22

Dico ſecundò. Qui non poteſt per naturam generare, neque poteſt adoptare, cum adoptio naturam imitetur; hinc Caſtrati, qui ſcilicet ità nati ſunt, ut generare non poſſint, adoptare prohiben- 23

hibentur; secus autem spadones aliique per accidens evirati, hi enim poterunt adoptare; *§.sed & illud, Instit.hoc tit.*

24 Non obstat *Novella 26. Leonis sexti Imperatoris*, ubi tribuit etiam castratis facultatem adoptandi.

25 Respondeo enim, dictas Novellas Leonis numquàm fuisse usu receptas, & pro authenticis probatas, imò ut observat eruditissimus *Cujacius lib.17. obser.31.& Gothof.ad proæm. Novell.litt. H.* nec Leone vivente ejusdem Novellæ umquam obtinuerunt in foro, nisi in iis, quæ vel Jus vetus merè explicabant, vel de novo aliquid statuebant à Jure veteri non statutum; Et re verà potest valdè dubitari quoad dictas Novellas de potestate earum conditoris, cum dictus Leo fuerit quidem Imperator, sed solius Orientis post Occidentem avulsum, & regnaverit eodem tempore, quo regnabat Arnulphus Imp. Romanus.

26 Dico Tertiò. Neque fœminæ regulariter possunt adoptare; *§.fœminæ Instit.hoc tit.* tum quia cum per naturam non possint habere filios sub potestate, neque eos possunt habere per adoptionem, tum quia adoptio inventa est ad familias propagandas, fœminæ autem nequeunt cōservare familiam, & agnationem, tum quia in Jure est deterior in multis conditio mulieris conditione viri; *l.in multis ff.de stat.hom.* & ideò à multis actibus Juris Civilis repellitur mulier, ad quos vir admittitur *l.2.ff.de reg.jur.*

27 Ex Indulgentia autem Principis fœminæ adoptare possunt, maximè si liberos in acie amiserint pro Principe dimicantes, sed numquàm in adoptatos habebunt patriam potestatem, cum nec in filios naturales eam habere possint; *dicto §.fœminæ & l.5.C.de adoptio.*

28 Nec obstat Novella 27.*Leonis VI.* fœminis dans facultatem adoptandi. Non enim est usu recepta, ut supra dixi.

29 Dices. Ergò non poterit adoptari ab ullo extraneus, cum neque simplex adoptio causet patriam potestatem.

Respondeo primò, de Jure veteri quamcumque adoptionem produxisse patriam potestatem. 30

Respondeo secundò, nos pro ratione adæquata assertionis non attulisse incapacitatem patriæ potestatis activæ in fœmina, sed alias rationes consultò cumulasse. 31

Respondeo tertiò, adoptantem extraneum in filium non carere patria potestate in illum ratione sexus, sicuti caret fœmina; & ecce ratio disparitatis. 32

Dices rursùs; *In l. cum legitimæ ff. de stat.homin.* habetur filios matrem non patrem sequi. 33

Respondeo intelligendum esse textum de origine, & libertate, non de potestate. Quoad prima duo partus sequitur matrem, quoad ultimum patrem tantùm. 34

Hermaphroditus autem, habens nempè utrumque sexum adoptare poterit si in eo prævaleat sexus masculinus, secùs si fœmininus, ut communiter hic *DD.* sentiunt. 35

Adverte jam pro hujus tituli coronide, patrem non posse adoptare filium suum in locum nepotis, neque nepotem in locum filii, hoc enim esset contrà ordinem naturæ, ut filius verus patrem vocaret avum, & nepos, avum patrem diceret; Potest autem alienum nepotem adoptare in locum filii, & alienum filium in locum nepotis; *§. & tam Instit. eodem*, quia in extraneis non videtur necessariò servandus ordo, & gradus, qui apud patrem naturalem est. Potest autem quis filio carens extraneum in nepotem adoptare; *§. licèt Instit. hoc titulo*: fictione enim Juris fingitur habuisse filium, & ex eo procreasse nepotem adoptatum, idque favore familiæ Propagandæ. 36 37 38

Sin autem quis filium habeat & extraneum in nepotem adoptare velit, requi- 39

quirere debet consensum filii ; §. *sed si quis Instit.hoc tit.* idque, quia cum mortuo adoptante nepos ille reincidat in potestatem filii patris adoptantis, tamquàm in potestatem patris ; æquitas , & naturalis ratio exigit , quod hic hæredem suum non habeat invitus .

TITULUS VII.

Quibus modis Jus patriæ potestatis solvitur.

1 EXpositis modis, quibus patria potestas constituitur, ii quibus constituta dissolvitur exponendi sunt.

2 Solvitur autem primò per mortem naturalem Avi , vel Patris , qui sub patria potestate habeat vel nepotem,vel filium ; §.1. *in princip.Instit.hoc tit.*

3 Quod si moriatur avus, & remaneat pater, nepos per mortem Avi non liberatur ; sed reincidit in potestatem patris ; *ad text.in dicto §.primo*.

4 Dices. Unum, & idem non potest operari contrarios effectus *l.72.§.8. ff. de condit. & demonstrat.* Ergò non potest eadem mors naturalis Avi operari solutionem patriæ potestatis quoad avum, & illius productionem quoad Patrem.

5 Respondeo distinguendo antecedēs, unum & idem in eodem subjecto non potest operari contrarios effectus, concedo; in subjectis diversis, nego antecedens. Item idem Sol lutum indurat, ceram liquefacit. Ita,prout diximus in titulo præcedenti , adoptio nepotis facta ab avo materno producit quoad ipsum patriam potestatem in adoptatum, & patriam potestatem, quam in eum habebat pater naturalis, dissolvit.

6 Quare si pater antè avum decesserit, nepos per mortem avi subsequutam sui

7 Juris fit ; Idemque dicas si pater ante avi mortem ab eo fuerit emancipatus; per emancipationem enim sequutam non censetur ampliùs esse in familia, & sic in filium suum potestatem habere non potest ; *l.nepotes ff. de his, qui sunt sui, vel alieni Juris*.

Secundò solvitur patria potestas per mortem civilem vel filii,vel patris, qua scilicet aliquis è numero civiū tollatur. 8

Dupliciter autem quis ita metaphoricè mori dicitur. 9

Primò, per deportationem , quando scilicet ob aliquod capitale delictum damnatus in Insulam mittitur, ut ibi perpetuò manere debeat , & Juribus Civitatis privatur , unum ex quibus est patria potestas ; *l.inter pænas ff. de interdict. & releg.* si tamen hic deportatus ex Principis indulgentia plenè restituatur, tunc patriam potestatem, & reliqua Jura sine mora recuperat ; *§. cum autem Instit.hoc tit.* 10 11

Differt autem in pluribus Deportatio à Relegatione, quæ pariter est Interdictio facta alicui Civitatis ob aliquod delictum , sed patriam potestatem non tollit ; *§.Relegati Instit.eodem* ; Et primò differt ; quia deportatio privat damnatum omnibus Juribus Civitatis, Relegatio non item *l.sunt quidem §.ultimo ff. de pænis* . Hinc Ovidius se relegatum tantùm , non deportatum, nec Jure Romani Civis spoliatum fuisse testatur, *libro secundo de Tristibus*. 12 13

Adde quod edictum quamvis immitè minaxque,
Attamen in pænæ nomine mite fuit.
Quippe relegatus, non exul dicor in illo &c.

Secundò deportatio fieri tantùm potest in perpetuum ; & ad tempus, & in perpetuum relegatio ; *l. relegatus ff.de interdict.& releg.* 14

Tertiò deportatus ipso Jure bona sua 15

amittit, relegatus verò nonnisi per Sententiam Judicis; dicta l. relegatus.

16 Quartò deportatus si egrediatur provinciam, ad quam missus fuit, capite plectitur; relegatus verò ad tempus, si intrà illud tempus revertatur, relegatur in perpetuum, sique in perpetuum relegatus fuerit, reversus deportatur; *l. relegati ff. de pœnis*.

17 Secundus modus, quo quis apud Romanos Veteres civiliter mori dicebatur, erat cum quis servus pœnæ evadere dicebatur, eò quod supplicio suo ita in perpetuum addiceretur, ut nonnisi illi serviret, talesque servi pœnæ ii erant, qui damnabantur in perpetuum ad effodienda metalla in fodinis metallicis, vel qui bestiis subjiciebantur, ut cum iis pugnarent, vel ab iis dilaniarentur §. *pœnæ servus Instit. hoc tit.* istique pariter patriam potestatem amittebant, vel parentes essent, vel filii.

18 Cœterùm cum hujusmodi pœnæ nūc temporis in desuetudinem abierint, pœnæ perpetuæ tamen, operis publici, carceris, aut triremium in earum locū successerunt, quæ pariter patria spoliant potestate; *Ita Jul. Clar. lib. 5 Sentent. §. fin. qu. 67 num. 4. & 7.*

19 Tertiò solvitur patria potestas respectu filii per dignitatem acquisitam, quæ antiquitus erat dignitas Patriciatus, seu Consiliarii Imperatoris; tanta quidem, ut ii Patres Principis dicerentur: *§. filius familias Instit. hoc tit.* Huic dignitati hodiè subrogata sunt Episcopatus, Episcopi enim Patres spirituales sunt gregis commissi, *c. per venerabi-*

20 *lem, qui filii sint legitimi*; Cardinalatus,

21 quia Cardinales ferè omnibus privilegiis fruuntur, quibus fruuntur Episcopi; *gloss. in Extrav. Execrabilis, de præ-*

22 *bend. verb. sublimitatem*, & etiam religiosa professio, tunc enim religiosus transit plenè in potestatem superioris regularis, nemo autē potest esse sub potestate duorum; *Ita Jason in l. patre furioso ff. de his, qui sunt sui, vel alieni Juris n. 45.*

Ordo autem Sacer, de Jure Civili nō 23 liberat filium à patria potestate, per text. expressum in *Auth. Presbyteros C. de Episc. & Cleric.* Quare estò plures Doctores, inter quos *Sanch. opusc. c. 1. dub. 15.* asserant Sacerdotium quoque esse dignitatem, & Sacerdotes esse ministros Dei, & per consequens liberandos esse à patria potestate, à qua ministri Imperatoris humani liberantur, tamen cum patria potestas sit facultas inducta à Jure Civili, illudque claris literis in *Auth. citata* contrarium disponat, nec habeamus de Jure Canonico textum oppositum illi apertè derogantem, censerem standum in opinione negativa.

Recensitæ tamen dignitates collatæ 24 filio eximunt eum à potestate Patris, collatæ verò Patri non auferunt ab eo patriam potestatem in filium, dignitates enim non debent diminuere, sed augere Jura nostra; *Mynsing. in dicto §. filius familias n. 5. Instit. hoc tit.* & quæ sunt in favorem nostrum introducta, in nostrum odium trahi non debent, *l. quod favore C. de legibus*.

Dices. Emancipatio facta ab avo 25 est etiam favorabilis patri, & tamen illum privat ulteriori patria potestate in filium; Ergo à pari &c.

Respondeo, rationem discriminis 26 esse, quia nemo invitus emancipatur sine gravi culpa, & causa; *§. generaliter Auth. quibus mod. nat. efficia. sui*; hinc qui vult emancipari præsumitur consentire omnibus iis, quæ secum fert emancipatio, unum ex quibus est renunciare juribus familiæ, quare non potest conqueri de ulla injuria, vel damno, volenti enim & consentienti non fit injuria; *l. nemo ff. de reg. Jur.* Sin autem effectus emancipationis ignoraverit, sibi imputet, quod peritos non consuluerit, paria enim in Jure sunt scire, & scire posse; *l. penult. ff. ad S.C. Macedon.* & ignorantia Juris neminem excusat: *l. regula §. sed facti ff. de jur. & fact. ignor.*

Quæ-

27 Quæres an dignitas Doctoratus eximat à patria potestate.

28 Respondeo negativè. *Ita Jason & DD. passim in l.patre in fine ff.de his,qui sunt sui, vel alieni Juris*, tum quia hoc nullibi in Jure reperitur dispositum, tum etiam quia valet arguere à militia armata ad togatam, atqui armata non eximit filium militem à potestate patris, *§. filius familias cit.* Ergò &c.

29 Jam verò quartò solvitur, seu veriùs suspenditur patria potestas per captivitatem vel filii, vel patris, *§. si ab hostibus Instit. hoc tit.* quia captivus fit servus, servus autem nullo Jure Civitatis gaudere potest. Sin autem ita capti in Patriam redierint, sua Jura, & potestatem patriam recuperant jure quodam postliminii, ita dicto *à limine, & post*, quatenus ad idem limen
30
31 revertuntur, unde exierunt. Cæterùm hic modus solvendi patriam potestatem haberet locum nunc temporis solùm in bello inter Christianos, & Infideles, non verò inter Christianos ad invicem, apud quos servi veteres ampliùs esse non possunt; *Ita Peregr. cum pluribus lib.3. de Jur.fisc. tit.3.n.3.*

32 Quintus solvendæ patriæ potestatis modus est Emancipatio, quasi è manu, seu potestate patris dimissio, & definiri potest *Patrii nexus solemnis relaxatio, tum patris emancipantis, tum filii emancipandi consensu interveniente, l.penult. & l.fin. C. de emancipat. liber.* Nemo enim invitus nec emancipare, nec emancipari debet, tum quia nulli hominum jus suum est auferendum *l.2. ff. de his, qui sui, vel alien. Jur. sunt*, tum quia invito beneficium conferri non debet, *l. invito ff. de reg. Jur.*

33 Nec obstat *text. in l. si cui legatum ff. de condit. & demonstrat.* ubi dicitur, quod si patri alicui in testamento legatum relictum fuerit sub conditione, ut liberos emancipet, eos cogendus sit emancipare post acceptatum legatum; Ergo pater potest cogi ad emancipandum filium.

Respondeo negando suppositum consequentis, non enim in tali casu pater emancipat invitus, sed volens, cur enim acceptavit legatum sub dicta conditione sibi relictum si nolebat emancipare? Cum igitur acceptaverit legatum sub conditione emancipandi filios relictum, acceptavit etiam conditionem sub qua relictum fuit, qui enim vult antecedens, vult etiam consequens: Ergo volens emancipavit, non invitus. 34

Dantur tamen re vera aliqui casus, in quibus pater potest cogi à filio, ut eum emancipet, quorum primus est, si eum duriùs, & contrà pietatem tractet, *l. fin. ff. si à parente quis manumiss. &c.* 35

Secundus, si Pater leno filias prostituat, vel aliam iis peccandi necessitatem imponat, *l. si lenones C. de Episc. audien.* 36

Tertius, si impubes arrogatus posteà pubes factus, ostendat arrogationem sibi non expedire, seque in ea fuisse circumscriptum, *l. nonnunquam, & l. seq. ff. de adoptionibus.* 37

Quartus demum, si minor 25. annis adrogatus in filium à prædone, se in integrum restitui petat, *l. denique §. Si quis minor ff. de minoribus 25. annis.* 38

Et è contrà pater potest etiam invitum emancipare filium, ex iis tamen causis tantùm, ex quibus eum exhæredare potest, de quibus *in secunda parte sub titulo De exhæredatione liberor. l. quidam cum filium, ibiq; Bart. & DD. ff. de verb. oblig.* 39

Ulteriùs, ut valida fit emancipatio, requiritur, quod adeatur Judex competens, ille scilicet, qui validè interponit decreta in contractibus, qui per decretum illam fieri permittat, dicto *§. fin. Instit. hoc tit.* & super ea facta scriptura conficiatur, eaque penes acta Notarii publici insinuetur, *Marant. part. 4. specul. Jur. dist. 18. num. 4.* 40

42 Sique avus habeat sub sua potestate filium, & nepotem, potest emancipare ex illis quem voluerit, & quem voluerit sub potestate retinere; *§. Admonendi Instit. hoc tit.* tùm quia quisque rei suæ liber est moderator, & arbiter; *l. in re mandata C. mandati*; tùm quia nulli facit injuriam *l. Si quis de bonoribus ff. de injur.*

43 Explicata hactenus emancipatio di-
44 citur solemnis, & expressa; Tacita autem inducitur, si filius per plures annos, puta decennium, vivat seorsim à Patre, seorsimque ab illo sibi soli negotietur, suamque familiam separatam sustentet, tunc enim per longum silentium, & scientiam patris, præsumitur eum in emancipationem consensisse. *Ita Bald. in l. post mortem in fin. ff. de adopt. & Tholos. Syntagm. Jur. lib.* 11. *c.* 10. *n.* 12.

Amittit etiam Pater patriam pote- 45
statem in filium ipso Jure, si hæreticus fiat *c.* 2. *de hæret. in 6.* sique filium suum 46
permittat tanquam derelictum exponi; *l.* 2. *C. de infant. exposit.*

Nuptię autem à filio vel filia initę, de 47
Jure Communi eos non eximunt à Patria potestate; *l.* 1. *C. de patr. potest. l. filia C. de collat. & l. si uxor C. de condit. insertis.*

TITULUS VIII.

De Tutelis.

1 PErsonarum divisio, ut alibi diximus, est in eas quæ alieni sunt, & quæ sunt sui Juris. Illis igitur inspectis, quæ alieni Juris sunt, servis scilicet, & filiisfamilias, quæ sui Juris sunt inspici debent; quarum aliæ sunt sub tutoribus, vel curatoribus, aliæ sub neutro ex illis. De illis igitur primò videndum est, quæ sub tutoribus, deinde de iis, quæ sunt sub Curatoribus, ut inde eas, quæ neutro illorum tenentur inspiciamus.

2 Tutela igitur definitur *in §.* 1. *Instit. hoc tit.* ∴ *Vis atque potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, Jure Civili data, atque permissa.*

3 Dicitur igitur primò, *Vis atque potestas*, quæ verba obtinent locum generis, tutor enim ita appellatur, veluti *tuitor*, & defensor pupilli; sicuti æditui dicuntur, qui ædes tuentur, ait textus in *§. Tutores Instit. hoc tit.* ideòque in pupillum debet habere vim, & potestatem, quia duo verba licèt idem significent, tamen non sunt apposita superfluè, geminantur enim consultò ad ostendendam supremam, omnimodamque auctoritatem, quam debet habere tutor; eò quia pupillus nihil omninò agere possit sine tutore. *Ita Pichard. ad tit. nostrum num.* 6.

Nec obstat si dicas. Pupillum esse 4
sui Juris, ideòque non posse esse sub potestate tutoris.

Respondeo enim, dici esse sui Juris, 5
quia est extra potestatem dominicam, & patriam, non autem quia sit extra potestatem tutoris, hoc enim in damnum ipsius tenderet, ad cujus imbecillitati subveniendum Jus tutores induxit.

Ideoque dicitur secundò *in capite li-* 6
bero, tum respectu pupilli, qui debet esse extra domini, & patris potestatem, tum respectu tutoris, qui persona libera esse debet, non servus, *l. si quis tutorem ff. de testament. tutel.*

Nec obstat primò *text. in l. fin. §. Mi-* 7
nores C. de sent. pass. ubi filiofamilias impuberi dicitur fuisse datum tutorem.

Respondeo enim casum textus esse 8
specialem, quia pater illius filii erat deportatus, & proinde filius familias

lius per deportationem patris, sui Juris evaserat, & cum esset impubes tutorem habere debuit, qui non cessavit per restitutionem patris ex Principis indulgentia factam, eo quia Pater esset homo perditissimus, & morum improborum, & consequenter ejus Cura filio damnosa esset, non utilis.

9 Non obstant secundò *text. in l.13. & l.17. ff. de tutoribus, & curatoribus datis ab iis, &c.* ubi servo impuberi dicitur dandus tutor, & in *l. penult. versic. idemque Juris ff. quod falso tutore auctore gestum esse dicetur*, ancillæ impuberi dicitur datus tutor.

10 Respondeo namque in dicta *l. 13. & l.17.* dici dandos tutores iis servis, quibus à Dominis in testamento relicta fuit libertas danda per hæredem; si enim hæres eam dare nolit, eamque dari servus prætendat, tutorem habere potest, vel in casu, quo hæreditatem petat in Judicio sibi à Domino relictam, tunc enim rigorosè servus dici non potest, qui habet certam spem, & certum Jus ad libertatem, & ut dicitur in *dicta l.17.* tutoris datio respectu illius non valet, nisi si liber fuerit judicatus. In opposita autem *l. penult.* tutor datus ancillæ non dicitur tutor verus, sed falsus, ut patet ex initio ipsius legis, & ex Inscriptione Tituli, *quod falso tutore auctore gestum esse dicetur*, & firmat gloss. *ibid. verb. tutore auctore.*

11 Tertiò subjungitur in definitione tutelæ, *ad tuendum eum*, differt enim in hoc potestas tutoria ab herili, & patria, quod prima est inducta potissimùm in utilitatem pupilli, aliæ potissimum in utilitatem domini, & patris, juxtà memorabile dictum *Azonis in Summa de testam. tutel. num.5.* & quod potestas herilis sit dominii, & possessionis *l. potestatis ff. de verb. signif.* patria sit principatus, seu præeminentiæ *l. pronunciatio §. Familiæ ff. tit. eodem*, tutoria autem, sit tuitionis, & defensionis. Hinc primariò, & principaliter tutor datur personæ, secundariò rebus. *l. quia persona ff. de testam. tutel.*

Dicitur tertiò, *qui propter ætatem se defendere nequit*, durat enim ætas, in qua quis pupillus, aut pupilla dicitur, quousque est impubes, nempe quousque mas 14, fœmina 12. ætatis annum expleverit, *l. qui habent ff. de tutelis*, & pupillus hoc tempore dicitur à *pupo*, pupus enim idem est, ac parvulus *Rebuff. in l. pupillus col.2. in princ. & Alciat. n.1. ff. de verb. signif.* 12

Dicitur ultimò *Jure Civili data, atque permissa*, causa enim efficiens tutelæ fuit lex 20. 21. & 26. duodecim tabularum, & ly *data* refertur ad tutelam legitimam, quæ fit ab ipso Jure, ly *permissa* ad testamentariam, & dativam quam lex deferri permittit: primam à patre, secundam à magistratu. 13

Triplex igitur tutela est, Testamentaria, Legitima, & Dativa. Testamentaria est, cum parentes liberis impuberibus in potestate constitutis in testamento justo, & valido tutores constituunt *§.3. & 4. Instit. hoc tit.* Legitima, cum deficiente tutore testamentario consanguineus proximior ad tutelam pupilli vocatur, *toto titulo Instit. de legitim. agnat. tutel.* Dativa, cum Tutor à magistratu assignatur in defectum Tutoris Testamentarii, & legitimi, *toto titulo Instit. de Attiliano tutore*, de quibus omnibus distinctè. Sit igitur 14

§. PRIMUS.

De Tutela Testamentaria.

Cum nullus Amor paterno major sit, ideò provida Lex permisit tutorem dari à Parentibus filiis in testamento, & tutelam testamentariam cuicumque alteri præferendam fore mandavit. 15

16 Quæres igitur primò, quinam parentes possint constituere filiis tutores in Testamento.

17 Respondeo cum *Imp. in §. permissum Instit. de tutelis*, eos tantùm, qui filios habent sub potestate.

18 Quæres secundò, quibusnam filiis tutores dari possint.

19 Respondeo cum eodem *Imp.* ibidem, omnibus impuberibus tam filiis, quàm filiabus, nepotibus, neptibus, & ulterioribus descendentibus natis, & nascituris; posthumi enim quoque pro natis habentur, cum de illorum favore agitur: Nepotibus autem dari non potest, nisi in casu, quo post mortem Avi tutorem dantis non debeant reincidere in potestatem Patris, putà si avo vivente, nepos patris decessisset, vel fuisset ab eo emancipatus: Ratio est, quia qui debet esse sub patria potestate ut diximus, non potest habere tutorem, cum nemo esse possit sub potestate duorum, & patria potestas, utpotè naturalis, & dignior cuicumque alteri potestati sit præferenda.

20 Nec obstant *text. in l. ventri ff. de tutoribus, & curatoribus datis, & in l. 1. §. si quis versic. simili modo ff. de eo, qui pro Tutore negotia gessit*, ubi dicitur posthumo qui nondum natus est tutorem dari non posse.

21 Dicti enim textus loquuntur de posthumo nondum nato, cui re verà tutor dari nequit, personæ enim tutor datur, & non natus, nec defendi potest, nec persona est. Potest autem posthumo dari tutor, non quatenus in utero adhuc est, sed quatenus nascituro, & tunc officium Tutoris incipiet, cum posthumus natus erit.

22 Quæres secundò à quibus personis tutores possint dari validè in testamento.

23 Respondeo, ab iis tantùm parentibus, qui liberos habent sub patria potestate *l. 1. & l. tutor incertus ff. de testam. tut.* Patria enim potestas videtur etiam quodammodò post mortem Patris in liberos continuari, & durare, usque ad id tempus, quo liberi sibimetipsis prospicere possunt, hoc est usque ad pubertatem, *l. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Infer ex his, eos, qui vel non sunt 24
parentes, ut patroni, extranei, aut consanguinei, vel non habent liberos sub patria potestate, ut mater, avus, avia, aliique ascendentes materni, non posse liberis tutorem validè in testamento constituere, *l. 1. 2. & ult. ff. de confirm. tutor. & l. mater C. de testam. tutel.*

Nec obstant textus *in l. pater ff. de te-* 25
stam. tutel. & in l. mater C. eodem. ubi dicitur matrem filiis in testamento tutorem dare posse.

Respondeo enim, in dictis textibus 26
dici validam dationem tutoris factam à matre in casu tamen, quo filios in testamento hæredes instituerit, ea ratione, quia tunc tutor videtur potiùs datus per modum curatoris, quàm tutoris, cùm principalius in rem, quàm in personam datus videatur, bonis autem suis quilibet decedens, eum administratorem designare potest, quem voluerit. In hoc autem casu tutor erit à Judice confirmandus, sicuti pariter in casu, quo hæredem non instituerit, per *text. in dicta l. mater*, quæ confirmatio non requiritur in Tutore testamentario dato à patre.

Non obstat secundò *§. fin. Instit. de* 27
tutelis, ubi dicitur patrem posse dare tutorem testamentarium filio emancipato.

Respondetur enim, talem tutorem, 28
ut in eo textu dicitur, indigere Judicis confirmatione, ut tutelam suscipere possit, qua non indiget tutor datus à Patre filio, quem habet sub potestate, ut notant, *D. D.* in dictum textum: evidens signum, quod non fuerit per se rectè, & legitimè datus.

Eademq; responsione solvas *text. in l.* 29
natu-

naturali ff. de confirm. tutor. & l. fin. C. eodem, ubi dicitur posse dari tutorem à Patre filio ex concubina suscepto hæredi instituto, quem tamen sub potestate habere nequit, *text. in §. Aliquando Instit. de nupt.*

30 Respondebis namque, ibidem pariter dici talem tutorem fore à Judice confirmandum, *dicta l. final. Cod. dicto titulo*.

31 Quæres igitur tertiò, quinam Tutor in testamento malè datus sit à Judice confirmandus.

32 Respondeo tutorem à Patre invalidè in testamento, à matre, à patruo, aliisque descendentibus maternis datum, fore à Judice confirmandum, vel à dantibus fuerit in eodem testamento institutus hæres pupillus, vel non, ut ex textibus allegatis, & *ex l. tutores ff. de confirmandis tutoribus, &c.* idque ratione specialis consanguinitatis, & naturalis affectus, quo tales ascendentes, descendentibus suis benè prospicere præsumuntur; Tutor autem datus ab extraneo impuberi in testamento confirmandus non est nisi in casu, quo impuberem instituerit hæredem, in tali enim casu videtur potiùs tutor datus in rem, quàm in personam, & testator videtur induere parentis affectum erga impuberem; *l. naturali ff. tit. dicto*; quæ declarat *text. in leg. 1. §. 1. ff. eodem*, ubi dicitur tutorem datum ab extraneo in testamento fore à Judice confirmandum, nec requiri necessariò hæredis institutionem; ex dicta enim *l. naturali*, & aliis assequimur intellectum dictæ *l. 1.*

33 Adverte tamen, diversum esse modum confirmationis in tutore dato à Patre, & in dato à Matre, vel aliis. Datus enim à Patre est absolutè, & sine ulla inquisitione confirmandus, ob reverentiam, quæ Patri rectè de filii utilitate judicanti debetur; *l. 3. ff. dicto titulo*; Datus autem à Matre, & aliis est confirmandus à Judice cum inquisitione morum, probitatis, facultatum ipsius, & similium; *l. 2. 3. 4. 5. & 8. ff. dicto titulo & l. 1. C. eodem*, non enim mater ob judicii, sexusque imbecillitatem, & multò minùs alii matre remotiores, ita proficuè pupillo providisse censentur in deligendo tutore, ac providit pater.

In hac autem inquisitione quatuor Judex facere debet, ut dicitur in *l. naturali §. 1. ff. dicto tit.* Primò cognoscere an qui illum dederit potuerit dare. Secundò an datus fuerit, cui dari debebat. Tertiò an qui datus fuerit sit habilis ad munus implendum. Et ultimò per decretum pronunciare esse idoneum, antequàm illum confirmet. 34

Sin autem Tutor à Patre datus apertissimè esset inhabilis, publicumque testimonium de ejus improbitate vigeret, non esset à Judice confirmandus, ne tutela in favorem pupilli inducta, in ejus damnum retorqueretur: *l. 8. & 10. ff. eodem*. 35

Quæres quintò, qui testamento Tutores dari possint. 36

Respondeo; omnes ii, qui expressè à Jure non prohibentur. 37

Primò igitur, furiosus, vel minor 25. annis, si tutores in testamento dentur, tunc tantùm tutelam administrare poterunt, cum primus sanæ mentis, secundus ea ætate major evaserit; *§. furiosus Instit. qui testam. tut. dar. poss.* Ratio est, quia tales personæ proprias res rectè administrare non possunt, quomodo ergo alienas rectè administrabunt? 38

Secundò, mutus, cœcus, aut surdus ob dictam rationem tutores testamentarii esse nequeunt; *l. 1. §. penult. & fin. ff. de tutel. & l. penult. §. ult. ff. de legit. tutor. & l. luminibus C. qui dare tutores &c.* ob sensum enim impeditum prohibentur negotiis à pupillo faciendis, suam, ut par esset, authoritatem præstare. 39

Nec

40 Nec obstat *text. in l. cæcus ff. de Judiciis*, ubi dicitur cœcum Judicis officio fungi posse.

41 Respondeo enim, cœcitatem in Judice prodesse potiùs, quàm nocere rectæ causæ decisioni, cœcus enim Judex neque personarum gratia, neque munerum illecebris facilè capitur: Unde & Justitiam ipsam cœcam pingimus, qui Judices omnes cœcos facere non possumus. At negotiorum administrandorum alia est ratio, in quibus diligenter, & utiliter tractandis, quàm necessarius oculorum usus sit, vident omnes, nisi, qui & ipsi cœci sint; *Ita Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 4. circa finem.*

42 Tertiò, fœminæ tutrices esse nequeunt, tum quia tutelæ munus civile est; *l. ultima ff. de tutel.* tum quia in tutore singularis prudentia requiritur, qua ut plurimum fœminæ sunt destitutæ; *l. si pater in fine C. de sponsalib.*

43 Excipe matrem, & aviam, quæ ob singularem affectionem, & amorem, quo liberos suos prosequuntur, eorum tutelam, si velint, suscipere possunt, dummodò renuncient secundis nuptiis, beneficio S. C. Vellejani, aliisque Juris privilegiis, *Auth. matri, & aviæ, cum duobus sequent. C. quando mulier tutelæ officio fungi potest*; nisi tamen deputatæ essent in tutrices testamentarias, tunc enim neque secundis nuptiis, neque aliis privilegiis renunciare debent; *gloss. fin. in l. fin. ff. de tutel.*

44 Tutrices autem esse possunt non solùm filiorum legitimorum, sed etiam naturalium tantùm, & spuriorum, cum mater quoad omnes filios certa sit; *gloss. in dicta Auth. matri, & aviæ verb. matri.*

45 Immò licèt Creditor, vel debitor pupilli regulariter ejus tutelam suscipere nequeat, per textum *in Auth. minoris Cod. qui dar. tutor. poss.* hæc regula fallit in matre, & avia creditrice, aut debitrice liberorum, ratione specialis affectionis, qua eos prosequuntur; *Auth. ad hæc C. quando mulier &c.*

Mater verò volens, Aviæ, & Avo in tutela filii præfertur, cum cæteris sit filio proximior consanguinitate, *Salycet. in l. si quis ff. de testam. tutel. numer. 12.* 46

Quartò, miles, qui actualiter in prælio est, vel in exercitu mox mox dimicaturus, tutor esse nequit, ne cogatur deesse militiæ adeò publicæ incolumitati proficuæ; *§. idem & in milite Instit. de excusat. tutor. &c.* 47

Limita in casu, quo detur tutor filio commilitonis sui; *l. propter magistratum §. finali ff. de excusat. tutor. &c.* 48

Quintò, Judæus, vel Paganus nequit esse tutor hominis Christiani, ne illum Judaismo imbuat, & Gentilitate, *Covar. in Clem. si furiosus 1. p. §. 2. num. 7.* 49

Sextò, ob eandem rationem, ne pupillo obsit, excommunicatus notoriè, & publicè talis tutor esse non potest. *Decius in c. intelleximus de judic. num. 56.* 50

Septimò, qui nequeunt institui hæredes in testamento, de quibus dicemus in *secunda parte*, nequeunt esse tutores testamentarii *l. testamento ff. de testam. tutel.* 51

Ultimò, sponsus nequit esse Tutor sponsæ *l. prima §. fin. ff. de excusat. tutor.* nec maritus uxoris *l. maritus C. qui dare tutor. &c.* quia ob nimiam affectionem omnia uxoris libito, seu stultitiæ remitteret, quamvis raró casus hic eveniat, cum fœmina impubes, seu 12. annis minor raró maritum habere possit. 52

Filius verò familias potest dari in tutorem testamentarium; *§. 1. Instit. qui testam. tutor. &c.* Ratio est; tum quia Reipublicæ expedit, quamplurimos esse, qui pupillorum tutelam gerere possint, tum quia tutela est munus publicum, & quæ industriam personæ 53

sonæ magis, quàm patrimonium desiderat, in muneribus autem publicis exercendis filiusfamilias pro Patrefamilias habetur; *l. filius ff. de his qui sunt sui &c.*

54 . Dices: qui est sub potestate alterius non potest alium habere sub sua potestate; *§. est autem Instit. de tutelis*, sed filius est sub potestate Patris, ergo non potest habere pupillum sub sua potestate.

55 Respondeo distinguo majorem, qui est in potestate alterius secundùm quod est in potestate, non potest alium habere sub sua potestate, concedo, secundùm rationem, secundùm quam censetur extrà potestatem, nego maj. & distinguo min. filiusfamilias est sub potestate patris quoad munus publicum nego, secundùm alias rationes, concedo min.

56 Quæres sextò; Quot modis dari possit tutor testamentarius.

57 Respondeo: pluribus. Primò purè, ver. gr. *Titius tutor esto filii mei*. Secundò sub conditione, ver. gr. *si Cæsar Turcam vicerit Titius esto tutor*. Tertiò ad certum tempus, v. g. *Titius esto tutor per annos quinque*. Quartò ex certo tempore, ver. gr. *Titius post annum à morte mea tutor esto*. Ratio est, quia interim dum Tutor testamentarius deest, Jus voluit per magistratum consultum iri pupillo.

58 Ulteriùs; Si Testator dicat *Filiis meis Titius tutor esto*: Primò intelligitur tutor datus etiam filiabus; *l. si quis ita in princ. ff. de testam. tutel.* tum quia præsumenda est Patris voluntas voluisse æquè filiis, ac filiabus providere, tum quia masculinum continet fœmininum; *l. quisquis ff. de V. S.* Secundò censetur datus etiam filiis, & filiabus posthumis. *§. si quis Instit. qui testam. tutor. dar. poss.* Ratio est, quia posthumi pro natis habentur, quoties de eorum commodo agitur, & utilitate, *l. qui in utero ff. de stat. homin.* nihil autem pupillis favorabilius contingere potest, quàm tutorem habere, cumque à Patre in testamento designatum; Tertiò sub filiorum, vel filiarum nomine non veniunt nepotes, *dicto §. si quis*; propriè enim filius differt à nepote, à propria autem significatione verborum non est recedendum, nisi justa de Causa; *l. non aliter ff. de leg. tert.* In hoc autem casu non est necessariò facienda hæc impropriatio verborum, nepotibus enim pupillis potest providere Judex de tutore, & aliàs non videtur expediens eundem tutorem dari filiis, & nepotibus, cum facilè fieri possit, ut unus idemque tutor pluribus pupillis tuendis non sufficiat.

Sin autem dixerit Testator. *Filiabus meis tutor esto*, fœminino verbo filii masculi non continentur *l. si ita in princip. ff. de leg. 2.* molles enim, & enervati viri ludibrii causa fœminino vocabulo comprehenduntur. 59

Sin tertiò dixerit: *Liberis meis tutor esto*, eorum nomine veniunt tum filii, filiæve, tum nepotes, ac cæteri descendentes; *dicto §. si quis*; Ratio est, quia liberorum nomen de Jure omnes descendentes comprehendit, *l. quod si ff. testam. tutel. & l. liberorum ff. de V. S.* 60

Postremò si dixerit: *Posthumis meis tutor esto*, omnes posthumi sub hoc nomine comprehenduntur, *dicto §. si quis, & l. quod si ff. de testam. tutel.* Posthumorum enim nomen generale est, non secùs ac nomen liberorum. 61

Advertendum jam pro hujus §. coronide, tutorem non posse dari certæ rei, vel certæ causæ; *§. certæ autem Institut. tit. cit.* ver. gr. si dictum fuerit *Titius esto Tutor fundi Tusculani, vel tutor esto eius litis, quam pupillus habet cum Sempronio.* Ratio est, quia, ut diximus explicantes definitionem tutelæ, tutela est *Jus in capite libero*, tutor enim primariò datur in personam, & in res secundariò; sicut igitur persona pupilli individua est, ita etiam tutela, ideòque non potest coarctari, & restringi ad certam rem, vel causam. 62

Non

63 Non officit primò *text. in l. pater ff. de testam. tutel.* ubi dicitur matrem non posse dare tutorem filio nisi hæredi instituto in testamento, quia tutor videtur potiùs datus in rem, quàm in personam.

64 Respondeo enim hoc ideò dici, quia datio materna tutoris ipso Jure non valet, ideò benignè sustinetur, & confirmatur, si appareat datum esse ob affectionem, & amorem erga filium, cujus affectionis maximum argumentum est, illius in hæredem institutio. Ulteriùs, ibi textus dicit tutorem ita datum à matre videri datum in rem, non in personam, non dicit autem, quod verè detur in rem.

65 Non officiunt secundò *text. in l. Si tamen ff. de testam. tutel. & l. pupillo ff. de tutor. & curat. datis &c.* ubi dicitur duos datos fuisse tutores, unum rei Africanæ, alium Romanæ pupilli.

66 Respondeo; non id factum fuisse, quatenùs Jus tutelæ, quod individuum est, divisum fuerit, vel dividi possit, sed quatenùs vel de consensu ipsorum tutorum, vel authoritate Judicis administratio tutelæ inter ipsos tutores divisa fuerit, quod interdum fieri solet ad majorem pupilli utilitatem, ut *per text. in l. tutores ff. de administrat. & peric. tutor. & l. 2. C. de peric. tutor.* ideòque hoc, quod facere possunt tutores, vel Judex, pemittitur de Jure ut fieri possit etiam à testatore; *l. si tamen ff. de testam. tutel.* tamen illi plures tutores ejusdem pupilli, qui administrationem inter se diviserunt, semper unius tutoris loco habentur *l. ultima C. de authoritate præst. &c.*

67 Non officit Tertiò *text. in l. cum plures §. cum tutor ff. de administrat. & peric. tutor.* ubi dicitur tutorem non rebus tantùm, sed etiam pupilli moribus dari; ergò tutor rebus dari potest.

68 Respondeo enim, tutorem dari rebus, non esse idem ac tutorem dari certæ rei, quod fieri nequit, qui enim dicit tutorem dari rei, dicit illius dationem incipere à certa re, & ad illam coarctari, qui autem dicit tutorem dari rebus, intelligit de omnibus, itaut bona omnia sequantur conditionem personæ, cui datus est tutor. Quod dicit text. allegatus, nempè tutorem dari moribus, hoc est personæ pupilli, quam bonis moribus imbuere debet, & dari etiam bonis omnibus illius, secundariò tamen, non primariò, primariò enim tutor datur personæ, ut suprà diximus.

§. SECUNDUS.

De Tutela legitima, & dativa.

Tutela legitima est *ea, quæ defertur à Lege ad defensionem impuberis iis, qui ei ab intestato succedere debent*; *l. 1. §. tutela ff. de legit. tutor.* & quamvis olim descendentes ex linea masculina, seu agnati excluderent descendētes ex linea fęminina, seu cognatos, per *tex. in l. sunt autem ff. de legit. tutor.* hodiè tamē differentia hæc sublata fuit. per *text. in l. constitutione C. de legitima tutela*; & definitum fuit, quod quicumque pupillo consanguineus proximior, qui ei ab intestato decedenti in bonis succederet, ad ejus legitimam tutelam vocetur, cum ratio, & naturalis æquitas postulent, ut incommodum commodo respondeat; si igitur tales consanguinei sperant commodum successionis pupilli ab intestato, æquum est, quod incommodum sentiant, illius tutelam gerendo. Quinam autem sint, qui ad talem successionem ab intestato à Jure communi vocentur, patebit *in secunda parte, cum de successionibus ab intestato* sermo erit. 69

Tutor autem dativus (qui etiam *Attilianus* vocatur, ut liquet ex *tit. de Attiliano tutore in Instit.* inscripto, eo quia lege Attilia ab Attilio Regulo, & Marco Claudio Tribunis plebis condita indu- 70

inductus fuerit) ille est, *qui à magistratu datur pupillo.*

71 In duobus autem casibus illi dandus est; Primò quando deficit Tutor testamentarius, & legitimus; *§.1.Instit.de Attil.tutor.* Is enim ordo inter tutores servatur, ut testamentarius omnibus, legitimus autem dativo præferatur.

72 Secundò, si Tutor testamentarius sit in spe, non in re; quod in quatuor casibus evenit. Primus est, si tutor testamentarius datus fuerit sub conditione, puta, *si navis ex Asia venerit*, quousque enim non purificatur conditio, habet locum tutor dativus. Secundus; si datus sit ex certa die, puta *post biennium*, medio enim eo tempore succedit dativus. Tertius, si datus fuerit purè, sed hæres deliberet de adeunda hæreditate, dum enim deliberat, quasi Vicarius tutor à Judice pupillo dandus est; tex. *in §.sed etsi Instit.tit. dicto.* Quartus, si tutor fiat hostium captivus, cum enim de ejus reditu spes adsit, interim dativus subrogatur; *§. ab hostibus Instit. eodem.* Ratio autem horum omnium est, quia tutela legitima est comparata ad modum successionum ab intestato, ille enim est tutor legitimus pupilli, qui ei ab intestato succederet, sed quoties est spes successionis ex testamento non habet locum successio ab intestato, ut suo loco patebit; ergò quoties est spes tutoris testamentarii non habet locum tutor legitimus; sed pupillus interim durante hac spe non debet remanere indefensus; ergò interim habere debet tutorem dativum.

73 Quod si Tutor testamentarius ne speraretur quidem, quia testamentum non valeret, hæreditas non adiretur, aut tutor fuisset datus ad certum tempus, illudque fuisset elapsum, tunc succederet tutor legitimus, non dativus ad servandum ordinem inter tutores superiùs præfinitum; *l.Jure §.ult. & l.seq. ff.de testam.tutela.*

Quod si quæras, quinam Judex possit dare tutorem: 74

Respondeo: triplex; originis, scilicet loci, à quo oriundus est, vel ubi natus est pupillus. Domicilii, nempè loci, quem pupillus inhabitat; Et facultatum, nempè, loci ubi habet sitam majorem bonorum partem pupillus; & quoad tales Judices locum habet Jus præventionis, itaut qui primus ex iis tutorem dat, benè det. *Guttier. de tutel. par.1. cap.16.* sique pupillus carens tutore coram aliquo Judice tertium citet, Judex coram quo convenit, quicumque interim sit, debet dare illi tutorem, ut legitimè in judicio comparere possit; *l.fin.§.1.C.de admin. tut.* quia cui licet collitigantes audire, licent omnia, sine quibus judicium absolvi non potest; *l.2.ff.de Jurisdict. &c. l.fin. ff.de offic.ejus cui mand.est jurisdict.* 75

In §.fin.Institut. de Attil.Tut. advertit Justinianus tutorem quemcumque finita tutela rationem debere reddere suæ administrationis, quæ in duobus consistit. 76

Primò, quod tutor rationes legendas, & discutiendas offerat, ut computationes ab eo gestorum fieri possint, & an accepta, & relata sint rectè disposita, quod fit per exhibitionem inventarii, & librorum rationum cum introitu, & exitu, *l.fin. C. de arbitr.tutel. & l.1.ff. de tutel. & rat.distrah. Natt.vol.4. cons.685.nu.5. Menoch. de arbitr. lib.2. cent.3.casu 209. cons.175. lib.1.* 77

Secundò, ut reliqua, quæ ex rebus pupillaribus supersunt reddat fideliter, & persolvat; *l.cum servus, & l. qui sub conditione ff. de condit. & demonstrat.* 78

Quod est adeò verum, ut mater filiorum tutrix suæ administrationis rationem reddere debeat; *Auth. ut matres etiam tutelæ rationibus obnoxiæ sint collat.9.* nec pupillorum pater eã possit remit- 79

remittere; *l.ita autem §.quidam ff.de legat.*1. quinimò etiamsi in testamento à reddendis rationibus tutorem liberaverit, intelligitur eum tantummodò liberasse à scrupulosa redditione rationis, & levi illa minutissimarum rerum indagine, non autem ab eo, quod dolo, & fraude factum fuerit, *l.tutor*, *&* *l.Aurelius §.Titius ff.de liberatione legata*.

80 Quæres autem pro integra absolutaque Tutoris dativi notitia acquirenda, quisnam, & quo tempore teneatur pupillo tutorem non habenti petere illum à Judice.

81 Respondeo alii tenentur petere, alii possunt, sed non tenentur. Tenetur primò mater etiam filiis naturalibus tantùm tutorem petere intrà annum à morte viri, si ipsa nolit esse nutrix, *l.*1. *& tribus seqq.ff.qui petere tutores, &c.* in ejus autem defectum tenetur consanguineus proximior, juxtà gradus prærogativam, qui pupillo ab intestato decedenti succederet, *l.sciant C.de leg.hæred.* Potest autem petere quilibet etiam extraneus, nolentibus, aut deficientibus consanguineis, imò etiam Creditores petere illum possunt, ut habeant cum quo experiri valeant actiones suas; *l.si filiis C.qui petere tutores, &c.*

Pœna autem matris, vel alterius consanguinei non petentis tutorem filio, cui debebat petere, si ex propria culpa id faciat, & ipsa major 25. annis sit, est quod arceatur in pœnam à filii impuberis successione, *l.*2.*§. si mater ff.ad Tertyllian.& l.*5.*&* 6.*C.eodem tit.* quod si ea ætate major non sit non est punienda; *l.*2. *C.si advers.delict.* sicuti si ex justa causa putà belli, absentiæ, pestis &c. non petat, *Angel.cons.*281. Vel si filius jam habeat tutorem testamentarium, vel legitimum, quia cessat finis petendi, quoties pupillus est sufficienter defensus. 82

TITULUS IX.

De Authoritate Tutorum.

1 AUthoritas Tutorum est *potestas illa, atque vis, quam in persona pupillorum defendenda, rebusque eorum administrandis, receperunt Tutores*, *l.*1.*ff. de tutel.* Authoritatem autem præstare *est approbare negotium illud, quod à pupillo præsente tutore fit, & geritur*, *l.*9.*§.pen.& l.seq. ff.hoc tit.*

2 Duo autem quoad hanc tutoris authoritatem inspicienda sunt. Primum causæ, sive negotia, in quibus necessaria est authoritas tutoris: secundum modus interponendæ authoritatis.

3 Quoad primum igitur insignem regulam ponit *Justinianus in §.*1. *Instit. hoc tit.* nempè Pupillum aliis non obligari sine tutoris authoritate, alium autem cum illo contrahentem obligari pupillo etiam sine authoritate tutoris; Ratio est favor pupilli, & infirmitas ætatis pupillaris, quæ non permittit, ut pupillus possit facere deteriorem conditionem suam sine tutoris authoritate, quod contingere potest in obligatione passiva pupilli, permittit autem, quod conditionem suam possit meliorem facere sine Tutoris authoritate, quod evenit in obligatione passiva alterius respectu pupilli.

Nec obstat vulgata regula, quod statutum in uno ex correlativis debeat habere locum etiam in alio, per *text. in l. ult. ibique Bart. & Jas. C. de indict.viduit.tollen.* Contrahens autem, & pupillus cum quo contrahit sint correlativi inter se. 4

Respondeo enim, dictam regulam procedere, si in utroque correlativo mili- 5

militet eadem ratio, secùs si vigeat ratio diversa, pupillus enim ob ætatis, mentisque imbecillitatem damnificaretur facilè, & in captionem incideret, si alteri sine tutoris authoritate obligaretur, quæ ratio non militat in majore contrahente cum pupillo.

6 Neque pariter officit *text. in l. Jure naturæ ff. de reg. Jur.* ubi dicitur neminem locupletari debere cum jactura alterius, & quod non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri, ad *text. in l. non debet ff. eodem*.

7 Respondeo enim, contrahentem cum Pupillo non posse conqueri de injuria, aut iniquitate, cum sciens, volensque contrahat, & sciat, vel scire debuerit se obligari pupillo, non pupillum sibi, cum *text. in l. qui cum alio ff. eodem* firmet eum, qui contrahit cum alio, vel non esse, vel debere non esse ignarum conditionis ejus cum quo contrahit, volenti autem, & consentienti non fit injuria, nec iniqua conditio infertur, per *text. in l. 1. §. Usque adeò ff. de injur. & l. quod quis ex culpa ff. de reg. Jur.*

8 Dices ulteriùs. Ergo pupillus potest facere deteriorem conditionem suam, cum Tutoris authoritate, nonnè? ergo in datione tutoris destruitur finis intentus à Lege, quod scilicet pupilli utilitas agatur, cum possit tutor pupillum damnificare.

9 Respondeo primò, hoc Jus favore pupillorum non potuisse constitui, nisi cum maxima eorum injuria, aliàs enim si authoritas tutoris non esset rata, nisi quando certum sit rem pupilli utiliter agi, vix quisquam esset, qui cum tutoribus vellet contrahere, cum homines contrahere soleant, ut ex contractibus lucrum sibi, & commodum acquirant, & per consequens fieret, quod nihil pupillis per tutorem acquiri posset, cum nullus reperiretur, qui cum tutoribus vellet contrahere. Æquissimum igitur fuit, ut contractus factus authore prætore esset validus, quamvis tenderet in damnum pupilli, dummodò non esset factus dolo malo tutoris, & participatione ejus, qui cum tutore contraxit, tunc enim hæc collusio non noceret pupillo, nec haberet contrahens de quo conquereretur nisi de dolo, & facto suo. Ita disertè *Ant. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 21. princ. 1.*

Respondeo secundò, pupillo competere actionem contra tutorem, ex cujus interposita authoritate damnum sensit, ut inferiùs patebit, & sic habere remedium, quo indemnis reddatur. 10

Imò adverte, pupillum infantem, illum scilicet, qui septimum ætatis annum nondum excessit, juxtà *text. in l. si infanti in princip. C. de Jur. deliber.* neque authore Prætore obligari posse, cum in eo nullus intellectus, nullusque consensus adhuc existat, §. *Sed quod diximus Instit. de inutil. stipulat. & l. 1. §. 2. in fin. ff. de administ. tutor.* 11

Quæres autem, num pupillus adire possit hæreditatem sibi relictam, sine tutoris authoritate. 12

Respondeo negativè, per *text. in §. Neque Instit. hoc tit.* tum quia eam adeundo obligatur Creditoribus, & legatariis §. *Hæres quoque Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc.* nulli autem validè obligari potest sine tutoris authoritate; tum etiam quia in hæreditatibus quantumvis magnis, & opulentis multa metuenda sunt, ut insidiæ, vexationes, offensæ, invidia, negotiorum multitudo, &c. ut dicitur *in l. quia poterat ff. ad S.C. Trebellian.* ideòque ne pupillus apparentia lucri deceptus inopinatò in damnum incidat, expectare debet tutoris proprii consensum. 13

Deveniendo jam ad modum, quo hæc authoritas à tutore interponenda est, expono ea, quæ requiruntur ad validam illius interpositionem, quæ statu- 14

statuta habentur *in §.Tutor autem Instit. hoc tit.* ubi dicitur;

15 Primò requiri, quod tutor suam authoritatem interponat in ipso negotio gerendo, seu conficiendo à pupillo, & frustra illam adhibeat ex intervallo, ac negotio jam perfecto, nisi interponat incontinenti, & immediatè post factum contractum, prout sentit *gloss. in l.obligari §. Tutor statim verb. post tempus ff.hoc tit.* quæ enim inconti nenti fiunt, actui facto censentur inesse; *l.lecta §.dicebam ff.si cert.petat.*

16 In quo sensu putant DD. plures intelligendum esse *text. in l.si quis mihi §. Jussum ff.de acquiren., vel omitten.hæred.* ubi Ulpianus ait.... *Jussum ejus, qui in potestate habet, non est simile tutoris authoritati, quæ interponitur perfecto negotio, sed præcedere debet, ut Cajus Cassius lib.2.Juris Civilis scripsit.*

17 Vel si libet, dictam Legem interpretaberis etiam, quod nempè in illa Ulpianus referat Caii J.C.Sententiam, sed Cajus *in l.obligari §.Tutor ff.hoc tit.* asserit perspicuè tutoris authoritatem interponendam fore in ipso negotio, quod gerit pupillus; ergò & *Ulpianus in dicta l.* ita debet intelligi, inspiciendum enim semper est quid in relato, non quid in referente habeatur, cum gustandi potiùs sint fontes, quàm rivi, juxtà illud

Dulciùs ex ipso fonte bibuntur aqua.

18 Ideòque vocabulum illud *text. negotio perfecto* accipiendum est, ut significet negotium nondùm expeditum, & absolutum. Sicuti res integra dicitur, de qua nihil immutatum fuit: integer vir, & perfectus, qui nullo vitio est corruptus; ideòque ly *perfecto* textus citati importat non quidem negotium consummatum, & expeditum, sed integrum, & illæsum.

19 Secundò jam, ut negotia pupillorum utiliùs, exactiusque conficiantur, debet tutor authoritatem interponere per præsentiam corporalem, nec sufficit si interponat per nuncium, vel per epistolam, dicto *§.Tutor, & dicta l.obligari.*

Nec obstant *text. in l.fin.ff.de reg.Jur. & cap. ratihabitionem eodem tit.in 6.* in quibus dicitur ratihabitionem æquiparari mandato, ideòque si tutor negotium à pupillo factum ratificet, perinde haberi, ac si præsens fuerit illius confectioni. 20

Respondeo enim, dictos textus habere locum in casibus, quibus Jus nominatim, & expressè non requirit alicujus actualem præsentiam in negotio, quod fit, nam si illam requirat, ut in casu nostro, tunc illa de forma ipsius actus, & negotii esse dicitur, ideòque non sufficit eam per æquipollens expleri, quia quæ ad formam actus pertinent, ab actu dividi nequeunt, & separari; *juxtà Boer.dec.1.& 2.* 21

Tertiò requiritur, quod tutor purè, & non sub conditione authoritatem suam interponat, estò contractus à pupillo factus fuerit conditionalis; *l. etsi conditionalis ff. hoc tit.* tum quia requiritur certum judicium tutoris, quæ certitudo non est in eo, quod ex conditione, & eventu incerto suspenditur, tum quià talis authoritatis interpositio est actus solemnis, & legitimus, qui per consequens conditionem non admittit *l.actus legitimi ff.de reg.Jur.* 22

Quartò requiritur, quod Tutor expressis verbis suam authoritatem interponat, nec sufficit, si tacitè approbet contractum pupillarem; *l.3.ff. hoc tit.* 23

Quæres autem quid agendum in casu, quo pupillus cum tutore suo litem habeat. 24

Rem expedit *Imperator in §.fin.Instit. hoc tit.* si enim pupillus unum tutorem tantùm habeat, dandus est illi curator ad litem, qui pro ipso compareat in Judicio contra Tutorem, tutor enim non potest pro se, & pupillo litigare, nè duplicem personam induat, 25

& in

& in rem suam authoritatem præstet; qui curator ad hunc effectum pupillo datus cessabit lite terminata, & tutor pristinam administrationem recuperabit, *dicto §.fin.* cessante enim causa cessat effectus. Sin autem pupillus plures contutores habeat, & cum uno ex illis litiget, satis est, quod unus ex aliis authoritatem pro ipso in Judicio interponat; *l. si plures ff. de testam. tutel.*

26 Infer ex his, authoritatem à tutore interponendam, differre à pluribus actibus consimilibus, & primò à Jussu, hic enim actum præcedit, authoritas intercedit, dicta *l. si quis mihi 3.*

27 Secundò à decreto, hoc enim actum sequitur *l.2. C.de Jur.Fisc.lib.12.*

28 Tertiò à Consensu; qui potest præcedere, intercedere, & subsequi actum; *D.D. in c.cum nos, de his, quæ fiunt à prælat.sine consensu, &c.*

29 Quartò à licentia, quæ præcedit, vel inest actui, & superiorem respicit licèt absentem.

30 Quintò à Mandato, quod semper
31 actum præcedit. Ultimò à ratihabitione, quæ semper actum subsequitur, & est mera comprobatio actus jam facti.

§. UNICUS.

Quæstiones aliquæ circà authoritatem Tutoris proponuntur, & resolvuntur.

32 PRo exactiori notione prædictæ authoritatis tutoriæ rogabis primò, in quo consistat administratio bonorum pupilli, quam, ultrà authoritatem, tutores præstare debent.

33 Respondeo, consistere in hoc, quod tutor sit quasi pupilli Pater; *l. cum plures citata*. Hinc debet primò illum alere: non autem expensis propriis, sed ipsius pupilli, sicuti nec pupillus tenetur alere tutorem de proprio *Bart. in l.si pupillus ff.de ad minstr. Tutor.* ideòque potest curare ut à Judice alimenta taxentur, ut litigiis via occludatur *l.fin. Cod.de alim.pupillo præstand.* eaque taxanda sunt juxtà statum, & qualitatem pupilli, *l. 3. ff. ubi pupillus educari debeat*, sed si de suo impenderit, vel taxata fuerint alimenta vel non, ea semper repetere potest, *l. si quis ff. quemadmodum testamenta &c.* sicuti etiam potest repetere omnes expensas utiles bona fide factas in administratione, *l.3. ff. de contraria tutelæ &c.*

Et ulteriùs tenetur tutor, ut boni patris officium adimpleat, pupillum bonis moribus, bonisque artibus imbuere, dicta *l.cum plures & D.D.in titulum ff.ubi pupillus &c.* 34

Infer ex his, quod cum Dos succedat de Jure loco alimentorum, teneatur tutor dotare pupillam casu quo ea nubere velit; *l.tutor ff.de administr. tutor.* sique eam indigno collocet, aut pauperiori, teneatur eidem ad interesse, *l. qui sine ff. de negot.gest. ibique Angel.* 35

Rogabis secundò, an possit tutor, vel curator alienare bona pupilli, vel minoris sine Judicis decreto, & causa justa, ac legitima. 36

Respondeo negativè, si sint bona immobilia, vel mobilia, quæ servari possint, ut pecunia, vasa aurea &c. *l.sed si pecunia §.si ius, & l.magis, ac toto tit.ff.& Cod. de rebus eorum &c.* Si verò sint mobilia, quæ servari nequeant, ut vestes attritæ, oleum, vinumque superfluum &c. possunt alienari à tutore, dummodò pretium retractum reinvestiatur in utilitatem pupilli, *l.8.ff.de adminiſt.tutor.&c.* & ad hoc pretium reinvestiendum in ingressu tutelæ habet tempus sex mensium *l.si tutor ff.dicto tit.* deinde duorum mensium tantùm, *l. tutor, qui repertorium §.post depositionem ff. eodem* & sufficit si pecuniam colloca- 37 38 39

verit de consensu Matris, vel consanguinei pupilli, tunc enim dictum negotium dicitur bona fide agere, etiam si damnum indè sequatur, *gloss.in l.pupillo C. de his quibus ut indignis &c. Jas.in l. 1.Cod.de transact. Covar.3.var.c.2.* vel de consilio virorum sapientum, *l. regula §.penult.ff.de Jur.& fact.ignor.Ant. Faber. in 7.Codicis tit.26. def.41.n.7. DD. in l. scio ff. de in integr.restit.Soccin.consil.2. vol.* 2. magnam autem pecuniæ quantitatem si utiliter non collocet, suo periculo non erit collocata, *l.tutor secundùm dignitatem ff.dicto tit.*

40 Adverte tamen, neque cum decreto Judicis bona pupilli, vel minoris à tutore, aut curatore donari validè posse, per text. *in l.14. §.fin.ff.dicto tit.l. 2.ff.de tutel. & ration.distrah.l.fin.ff.de cur. furios.* authoritas enim Judicis, Tutoris, & Curatoris nihil possunt, nisi in iis, quæ sunt in utilitatem pupilli, vel minoris, *Barbos.in l.si antè num. 13. in fin. ff.solut.matrim.* & donare non est illi utile, cum sit perdere; dicta *l.fin.C.*
41 *de cur.furios.* idemque dicas, si pupillus renunciet, vel remittat jus suum, quia renunciare est donare *l.hoc jure ff. de donat.*

42 Excipe primò, si remittat pupillus injurias, & à querela desistat, quod facere etiam potest sine decreto Judicis; *juxta Abb. consil.108.num.* 3.quia est consilium Domini, & ideò pupillo utile.

43 Excipe secundò, si donet res mobiles non pretiosas, quod facere potest sine consensu tutorum, *l.lex quæ Cod.de administrat.tutor.l.2. C.si advers. vendit. &c.*

44 Excipe tertiò, si tutor proprio marte debitori egentissimo debitum remittat, *gloss.in l.omne verb. compelletur C.de annona lib.*10.

45 Excipe ultimò, si donet modica juxtà dignitatem pupilli, hoc enim est debitum urbanitatis, aut pietatis, ut si donet matri, cognatis &c. *l.cum plures citata & l. 13. ff. tit.eodem.*

Rogabis primò, an tutor possit acquirere rem pupilli per emptionem, vel alium contractum. 46

Respondeo negativè, ne sibi ipsi sit author, *l.si emptione ff.de contrahen.empt.* 47
.pupillus §.sed si ff. hoc tit. Quamvis curator bona fide possit emere rem minoris accedente consensu Concuratoris, & decreto Judicis, juxtà *Onnate tom.2. de contract. tract.18.disp.50.numer.* 106. 48

Rogabis secundò, utrum aliquis creditor pupilli, aut minoris jus, vel actionem, quam habet contrà pupillum, vel minorem, validè cedere possit Tutori, vel Curatori illius. 49

Respondeo negativè cum *Menoch. consil. 1225. num. 1. & Parlador. lib.3. diffic.50. num.6.* Primò ex *Aut. ut ii, qui obligatas se habere perhibent res minoris §. quod si quis, & ex Auth.minoris debitor C.qui dare tutores &c.* ubi dicitur, quod neque finita tutela, aut cura possit tutor, vel curator tali actione cessa uti. Secundò quia nequit esse tutor, vel curator, qui est creditor pupilli, aut minoris, ut alibi diximus, ergò nec potest acquirere cessionem, ratione cujus evadat creditor. Tertiò, quia jura cavere volunt ne pupillus, aut minor fraudem pati possit, & in hac re esset periculum fraudis, & doli, quia facilè tutor, vel curator comburere posset scripturas de recepto, & facere, ut appareret debitum à pupillo, quod jam erat solutum, vel quanti minoris emere creditum contrà pupillum, & posteà illum rigidè cogere ad integram summæ debitæ solutionem. 50

Estque hoc adeò verum, ut si in casu allato tutor, vel curator cedenti debitum solverit, neque ampliùs jus habeat cedens contrà pupillum, vel minorem, neque cessionarius, solvit, sed ipse pupillus, aut minor jus cessum acquirat, & à dicto debito 51

omninò

omninò liberetur; juxtà *Montan. de tutor. cap. 35. num. 16. Oleam de ceff. Jur. tit. 2. quaest. 6. Paschal. de virib. patr. pot. p. 3. c. 10. num. 19. Escobar. de ratiocin. c. 23. n. 59. Giurb. observ. 58. nu. 2. Staiban. resol. 85. nu. 19. Castil. dec. 149.*

52 Patet primò, ex dicta *Auth. minoris,* ubi *Bart. num. 3. & Bald. num. 2.* in qua dicitur *nec post curam depositam, ea* (scilicet cessione) *permittatur uti, nec verò is, qui cessit, agere debet.* Secundò, ne tutor nocere possit pupillo cessione callidè procurata, quae ratio prohibendi non cessat, etiamsi per accidens cesset fraus actualis, quia motivum prohibendi est periculum fraudis, non fraus actualis.

53 Nec obstat, quod in casu minor, aut pupillus locupletetur cum aliena

54 jactura. Quando enim Lex ita disponit ob bonum publicum, & ad fraudes removendas, vel ut quis puniatur in eo, in quo deliquit, potest quis fieri ditior cum damno alterius; *l. quod quis ff. de reg. Jur.*

55 Excipe primò, si tutor ut fidejussor solvat debita pupilli, tunc enim cessio Jurium à Creditore dimisso ipsi est facienda de Jure, cum aliàs fidejussor solvere non teneatur, *Giurb. observ. 58. numer. 18.*

Excipe secundò, si sit haeres Creditoris pupilli, vel minoris, tunc enim Jure ita volente subrogatur in locum sui Authoris, & consequenter de Jure fit creditor pupilli, aut minoris; *gloss. in dicta Auth. minoris verb. creditor.* 56

Excipe tertiò, si creditor pupilli, aut minoris devenire voluisset ad vendenda sub hasta plus offerenti bona pupilli, aut minoris, & pro illo Tutor, aut Curator solvisset, cessionemque Jurium à creditore reportasset, haec enim cessio in hoc casu esset valida. *Ita Olea loco citato num. 13. Galeot. lib. 1. controv. 2. num. 22. Trentacinq. lib. 2. var. tit. de Judiciis resolut. 17. num. 47. Anton. Faber. lib. 12. de conject. cap. 12. illat. 89.* Primò, quia in hoc casu semotum esset periculum cujuscumque fraudis, ideòque cessaret ratio prohibitionis legalis. Secundò, quia damnificaretur minor, aut pupillus, ejus bonis sub hasta venundatis. Tertiò, quia tunc cessio tutori, aut curatori non ob alium finem fieret, quàm ut praeferatur posteà omnibus aliis creditoribus posterioribus pupilli aut minoris. 57

TITULUS X.

De Curatoribus.

1 Postquam egimus de Tutoribus, ad Curatores descendimus, & definimus Curam quod sit: *potestas in bona, seu negotia ejus, qui propter aetatem, morbum, furorem, profusionem, aut similes causas, ea per se administrare nequit, à Lege, aut Magistratu data;* Omnes enim Curatores nunc temporis dici possunt dativi, quia vel à Judice sunt dandi, vel confirmandi, ut colligitur *ex §. furiosi, Institut. hoc titulo;* & quidem si dentur, debent dari cum inquisitione *l. observare ff. de curat. furios. l. cum furiosis C. de curat. furiosi;* & nulli sunt curatores testamentarii; *§. dantur Instit. eodem.*

Differt autem in pluribus tutor à curatore, & primò, quia tutor datur impuberibus, curator regulariter puberibus, *Instit. eodem in princip.* Secundò, quia tutor datur primariò in personam, curator primariò in res, & secundariò in personam; *§. certae* 2

D 2 *Instit.*

Instit. qui testam.tut.dari poss. ubi dicitur, quod certæ rei possit dari curator tantùm, non tutor. Tertiò, quia tutor datur invitis, curator volentibus, nisi ad litem, ut videbimus; §.2. *Instit. eodem*. Quartò, quia tutor datur solùm propter ætatem, curator ob ætatem, & alias causas, ut infrà. Quintò, quia tutorem habenti non potest dari alius tutor, potest autem dari curator, ut inferiùs: Sextò, quia tutor non potest ritè, ac rectè conveniri à pupillo nisi finita tutela, curator verò etiam durante curatione; *l.1. §.1.ff. qui petant tutores, vel curatores, & l.matris Cod.eodem*. Septimò, quia mater non petens tutorem filio punitur, non verò non petens curatorem, dicta *l.1.& l.matris*. Octavò, quia tutela finitur transacta impubertate, cura tam in maribus, quàm in fœminis exacto anno 25. *Instit.hoc titulo in initio*; Nisi vigore Statuti Urbis *lib. 1. cap.47.* secundùm quod Originarii ejusdem, vel in illa habentes domicilium, aut districtuales illius, expleto vigesimo anno, habentur in omnibus, & per omnia pro majoribus, ut latè differit *Fenzon.in Annot.ad Statut.Urb. loco citato*.

3 Ultimò, quia tutela emanavit à lege 12. tabularum, cura, à Constitutionibus Principum. Sciendum enim, olim puberibus nullos datos fuisse curatores, nisi essent prodigi, furiosi, surdi, muti, aut simili morbo laborantes; Quia tamen dicta imbecillis ætas per se erat obnoxia dolis, ac deceptionibus, cęperunt Prætores introducere remedium restitutionis in integrum, quo adolescentibus ex contractu læsis subveniebant, ut *ex l.1.ff. de minor.* donec Marcus Antonius Philosophus Imp. ut patet *ex Julio Capitolino in eius Vita, & ex l.1.§. ult.ff.de minor.* statuit ut omnes adulti, etiam sani mente, ac corpore, curatores habere possent. Cum igitur plures sint species hujusmodi Curatorum, de omnibus distinctè differendum.

§. PRIMUS.

De Curatore Minoris.

Mares, & fœminæ pubertate expleta, & sic cessante tutore, usque ad 25. annum completum indigent Curatore, cum usque ad dictam ætatem maturum, & constans judicium habere non præsumantur. Invitis autem illis non datur Curator, per text. *in §. item Instit.hoc tit.* Lege ita disponente ad differentiam pupilli, cui coacto quoque tutor datur: Et ita disponente, quia nomen curatorum odiosum erat, eò quia antiquitus lege quadam, quæ *lex Letoria* dicebatur, solis dementibus, & lascivis curator daretur, donec Marcus Antonius Imp. Philosophus dictus, ut diximus, & refert *Julius Capitolinus in ejus Vita*, ad quoscumque minores hanc dationem protraxit, sed nonnisi volentes, nè illorum famæ, & æstimationi graviùs detrahere videretur. 4

Nec obstant *text. in l. à tutoribus ff.de administ.tutor. & in l.1. §.fin.ff.de minoribus 25. annis*, in quarum prima disponitur, omnia negotia minoris debere committi curatorum diligentiæ, & in secunda, administrationem rerum suarum non debere minoribus committi, quamvis bene rem suam gerentibus. 5

Vel enim debent dici dicti *text.* abrogati per *§.item inviti Instit.dicto tit.* cum libri *Instit.* sint posteriores libris *Pandectarum*, vel quòd dicti *textus* habeant locum in casu, quo minor jam curatorē habeat, maximè cum *text.seqq. in l.2. & 3.ff.de minoribus* in his terminis loquantur, & dicta *l.prima* interpretanda sit juxtà sequentes; *Ita Anton.Faber tom.1. Jurisprud.Papin.tit.23.princ.3.in fine*. 6

Quid

7 Quid autem si minor curatorem non habeat, poterit ne prohibito bona sua administrare?

8 Respondeo affirmativè, si fuerit à Principe ante elapsam minoritatem major declaratus, quod dicitur *veniam ætatis impetrare; l.1. & tot.tit. C.de his, qui ven. ætat. impetr.* quæ post vigesimum annum concedi solet, *l.2. C.dicto tit.* Sin autem eam non impetraverit, alienare bona sua poterit, sed sine effectu, si enim velit, usque ad 29. ætatis annum elapsum, potest petere restitutionem in integrum, & annullare id quod egit, si ex illo contractu læsus fuerit; dicta *l.1.& l.7.§.1. C.eodem*, sicque rarus, vel nullus invenietur, qui cum minoribus, curatore non deputato, velit contrahere; *l.quod si minor §.1.ff.eodem tit.*

9 Unus verò datur casus, in quo minori etiam invito est à Judice deputandus curator, si nempè ipse cum alio, vel alius cum ipso litem velit instituere, dicto *§.item inviti Instit.de curator.* Ratio est, quia aliàs Judicium redderetur elusorium, eò quod minor sine curatore non sit legitima persona, quæ possit stare in judicio.

§. SECUNDUS.

De Curatore Majorum vigintiquinque annis.

10 OB sex vitia majoribus etiam 25. annis est dandus curator, ut dicitur in *§.furiosi Instit. dicto tit.* nempè quia quis sit furiosus, hoc est rabie quadam animi agatur, & ad omnia mentis cœcitate laboret, vel sit demens tantùm, hoc est sine tumultu, & clamoribus desipiat, vel sit prodigus, hoc est non servet neque finem, neque modum in expensis, sed bona sua dilapidet, vel sit mutus, vel sit surdus, vel morbo perpetuo laboret, quia cum hi omnes laborent impedimento notabili, vigore cujus suis negotiis rectè providere non possunt, subveniendum iis est de legitimo rerum suarum administratore, ne bona dissipentur, quod Reipublicæ interest; *§. sed & major, Instit. de his, qui sunt sui &c.*

Non est autem ipsis dandus curator, nisi re, & impedimento à Judice cognito, tùm nè inconsultò priventur libertate administrandi bona propria, tùm nè sine causa eorum fama denigretur; *Ita text. in l.1. & 6. C. de curat. furios. Ridolph. in prax.c.5.nu.97. Gratian. discept.225.n.22. Rot.coram Cavaler. decis. 273.n.3.* Cœcus autem curatore non indiget, *ad text. in l.1.ff.de postul.* 11

§. TERTIUS.

De Curatore Pupilli.

CAve, ne inconsultò neges suppositum §. mox inscripti, dantur enim casus, in quibus pupillo quoque potest constitui Curator. Pro cujus intellectu præmitto, certissimam in Jure regulam esse, quod habenti tutorem non possit dari alius tutor; *§. interdùm Instit. de Curat.* Et ratio verior est, quam affert *Antonius Faber tom.1. Jurisprud. Papin. tit.12. princ.1. illat.7.* Quia cum tutor detur personæ, quæ individua est, non potest dividi tutela, itaut tutori jam dato alius de novo, & ex integro adjungatur, potest autem adjungi curator, quia hic datur rebus, quæ sunt dividuæ. 12

Primus igitur casus, in quo pupillo tutorem habenti erit dandus curator est, si tutor ob ignaviam, imprudentiam, simplicitatem, aut similem causam sit inhabilis ad tutelam exercendam, non enim est removendus, si nihil fraudis commiserit in administratione, ideòque est dandus curator, *l.solet ff.de tutelis & l.pietatis C.de suspectis tutoribus.* 13

14 Secundus, si tutor se excusaverit à tutela ad tempus, puta quia per biennium abesse debeat Reipublicæ causa; dicto §. *interdum*, quia si abesset in perpetuum, alius tutor dandus esset, cum desineret tunc absens esse tutor, *l. quæsitum ff. de tutel. & l. nec ille ff. de tutor. & curat. datis*.

15 Advertendum tamen, quod si bona pupilli adeò sint disiecta, ut ob locorum distantiam solus unus tutor non possit ea administrare, deque hoc ipse coram Judice conqueratur, tunc ad favendum utilitati pupilli, dandus sit à Judice alius contutor, *l. propter litem §. licet, & §. ult. ff. de excusat. tutor. &c. l. tutores §. patruus ff. de administr. tutor.* Nec ullus tutor obligatur ad ea bona pupilli administranda, quæ sunt sita ultra 100. lapidem à loco, in quo tutor manet, dicta *l. propter litem §. licet.*

16 Advertendum ulteriùs id quod dicitur *in §. fin. Instit. dicto tit.* quod nempè si tutor, vel curator adversa valetudine, vel alia necessitate ad tempus impediatur quominùs negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel sit infans, vel absit, possit Prætor, vel Judex ad nominationem tutoris, vel curatoris deputare pupillo actorem.

17 Actor autem est, *qui agit, seu gerit res alicujus*, dicto *§. finali & l. solet ff. de tutelis*; differtque à tutore, seu curatore, quia tutor, vel curator constituuntur periculo illius Judicis, qui ab eis satisdationem exegit, ut patebit in titulo sequenti: Actor autem constituitur periculo Tutoris, dicto *§. fin. l. unica C. de actore à tutore, seu curatore dando*; & etiam quia tutor, vel curator regulariter constituitur arbitrio Judicis, actor arbitrio tutoris, vel curatoris.

18 Dixi hunc actorem à tutore, vel curatore constitui posse, si pupillus sit infans, vel absens, quia si sit infantia major, & habens intellectum, sitque præsens, ipsemet cum authoritate tutoris impediti ad agendum, procuratorem constituere posset ad res suas administrandas; *l. neque tutores C. de procurat.* quamvis enim tutor per se possit pupillo dare actorem, non potest sine illius consensu dare procuratorem; Procurator enim à solo Domino constituitur; *l. 1. in princip. ff. de procurat.* Dominus autem rerum suarum est pupillus, non tutor; *l. tutor, qui tutelam ff. de administrat. tutor.*

§. QUARTUS.

De Curatore Ventris.

Affinis Curatori pupilli jam nati est curator ventris parituri, ut Ecce. Moriatur vir relicta uxore prægnante, & tutore testamentario, hic tutelam suscipere nequit nisi post ejus ortum, quia non natus persona non est, quæ defendi possit, ex alia parte habenti tutorem non potest dari alius tutor. Quis ergò interim administrabit bona fœtus in utero clausi, nisi ventri ipsi detur curator, qui bona illius pueri administret, & alimenta sufficiat matri, & ventri? Hic ergo dicitur *curator ventris causa*, *l. 8. ff. de curat. furios. l. 1. §. quoties, & l. 5. ff. de ventr. in possess. mitt.* cessabit tamen hic curator nato filio, dicta *l. 1. §. tamdiù*. 19

Imò mater ipsa, sub pœna privationis à successione filii, tenetur statim ac potest petere curatorem ventri, 20 *l. 2. §. confestim §. mater §. quod si ff. ad S. C. Tertyll. dicta l. 1. §. tamdiù*, sique intra annum ex mera negligentia non petat, dicta successione privatur, *l. sciant C. de legit. hæred. ubi Salyc. n. 6.*

Adde, quod si mater negligat, possit à Creditoribus viri citari ad comparendum, & legitimè defendendum 21 ventrem, eive petendum curatorem, vel actorem ad lites, aliàs à Judice deputandum intra tantum temporis; argumento text. *in l. illud ff. ad legem*

Aquiliam, & Verde Instit. Civil. lib. 1. tit. de Curatoribus Lemmate 4. num. 709. §. si mater.

§. QUINTUS.

De Curatore Hæreditatis.

22 HÆreditas alia dicitur jacens, alia vacans. Jacens est, cujus existit quidem hæres ex Testamento, vel ab intestato, sed eam nondùm adivit; *§. placebat Instit. de legit. agnat. success.* quæ hæreditas jacens repræsentat personam defuncti; *l. hæreditas ff. de reg. Jur. & l. hæreditas ff. de acquiren. rer. domin.* Vacans verò est, cujus nullus speratur successor præter Fiscum; *l. habere licere ff. de evict. l. fin. ff. de success. edict. Rota dec. 728. num. 15. p. 1. divers.* quæ hæreditas non repræsentat personam defuncti, sed illius bona simpliciter dicuntur vacantia; *l. 1. § in bona ff. de Jur. Fisci, & dicta l. habere licere.*

23 Hæreditati ergò jacenti, instantibus defuncti Creditoribus, dandus est curator à Judice, *l. 2. §. 5. ff. de curat. bonis dando*, cum quo Creditores contendant exigendo credita ex bonis hæreditariis.

24 Debent autem citari priùs omnes, qui successionem prætendere possunt; *Bald. lib. 2. consf. 340. Alex. consil. 207. nu. 1. lib. 5. Capyc. decis. 87. num. 1. Rot. coram Caval. decis. 414. num. 4.* sique hæredes sint incerti debent citari per edictum publicum, *Capyc. loco citato*, iisque præfigendus est terminus à Judice ad adeundam hæreditatem, quod in hæredibus extraneis solet esse 100. dierum, in suis, anni, *Capyc. loco citato*; quamvis ex justa causa possit à Judice moderari, *Rota coram Durand. decis. 15. nu. 17.* hicque curator ita deputatus debet conficere inventarium bonorum, & agere utilia hæreditatis; *Rota coram Caval. loco citato, coram Durand. decis. 387. num. 1. & coram Buratt. decis. 324. num. 10. & Capyc. loc. citato.*

Dices. Si hæres ab intestato defuncti debeat esse filius, ipse, utpote hæres suus, fictione Juris continuat dominium paternæ hæreditatis, *l. in suis ff. de Jur. deliber. Rot. coram Durand. dicta decis. 15. n. 6.* ergo in hoc casu non poterit dari curator hæreditati jacenti, hæc enim non dicitur jacens, utpotè habens hæredem suum. 25

Respondeo, adhuc à Creditoribus dictum filium citari posse, ut declaret an velit necne hæreditatem paternam adire, cum ab ea abstinere possit, si velit, *l. nam nec ff. de leg. 1.* & sic citandus est, ut deliberet quid velit agere, aliàs deputandus erit hæreditati Curator, *Rota coram Durand. dec. 7.* 26

Hæreditati pariter ut jacenti debet dari curator, si sit hæreditas alicujus capti ab hostibus; *Ursill. dec. 256. nu. 3. Viv. dec. 31. num. 12.* 27

Ulteriùs hæreditati pariter habenti hæredem in duobus casibus potest dari curator: Primò si hæres sit creditor defuncti, cum enim non possit agere contra seipsum *l. nec cum ff. de furtis*, debet dari curator hæreditati, quem hæres convenire possit. *Ant. Faber in 6. Codicis tit. 11. def. 29.* 28

Secundò, si hæres profusè dissipet bona in præjudicium creditorum, nec illos satisdatione tutos reddat; Sicut enim debitore dissipante possunt creditores petere, bona illius sequestrari, ita possunt petere deputari curatorem ejus hæreditati dissipante hærede; argumento *text. in l. in creditoribus ff. de evict. Fab. loc. cit. def. 30.* eorum autem debitor erit semper hæres, numquàm curator, *Fab. loco citato dif. 34.* 29

Sciendum postremò, eos Judices posse dare curatores, quos diximus posse dare tutores, excepto curatore ad lites, qui si deputetur ad certam causam potest dari à quocumque Judice coram quo ea causa vertatur; *l. fin. C. de administ. tutor. ubi Salyc. in §.* 30

Sed, & si quis notab. 1. Si autem sit generalis ad omnes lites, non potest dari nisi à Judice originis, vel domicilii; *Oldr.conf.59.n.2.Mynsing.obser.83.cent.*1.

31 Illi pariter non possunt dari in curatores, quos diximus esse non posse tutores testamentarios, & in illo, cæteris paribus, consistit authoritas curatorum, in quo diximus sitam esse tutorum authoritatem.

TITULUS XI.

De Satisdatione Tutorum, vel Curatorum.

1 Ut pupilli, adultique securiores reddantur, providè Lex jussit eorum tutores, vel curatores debere satisdationem dare, quod nihil aliud est, quàm, *cautionem datis fidejussoribus præstare, qui promittant tutoris, vel curatoris nomine rem pupilli, vel adulti salvam fore*; *l.*1.*ff.qui satisdare cogan.*

2 Excipe tutores testamentarios etiam datos à Patre in testamento inutiliter, & à Judice confirmandos, puta datos filio emancipato; & datos à Judice cum inquisitione, quia in illis providentia testatoris,& Judicis habetur pro sufficienti satisdatione; §.1.*Instit. hoc tit.*

3 Limita in casu, quo post factionem testamenti, vel Judicis inquisitionem talium tutorum fides suspecta redderetur, & è bonis in pravos commigrarent, tunc enim absque satisdatione non erunt admittendi ad tutelam; *l.4.in fin.ff.de testam.tut.l.8.& 9.ff.de confirm.tutor.*

4 Sicuti pariter etiamsi tutor esset testamentarius, & publicè pateret bonis moribus, ac divitiis patrimonium pupilli excedentibus esse præditū, nulloque ęre alieno gravatum,posset Judex tutò illi satisdationem remittere. *Ita Bart.in l.quicumq; la 2.C.de fund.patrim.li.10.Felin.in cap.ad hæc in fin.de sent.excom. Jas.in l.1.nu.18.ff.qui satisd.cogan.Afflict. decis.171.ubi Ursill.Hippol.Rimin. consil.812.num.12.Rom.conf.67.Surd. dec.295.n.12.contra Gratian.discept.13.n.*10. Ratio est, quia ideò à tutore testamentario, & dato à Judice cum inquisitione non exigitur satisdatio,quia præsumitur electus idoneus tutor, & notus eligentibus,sed hoc idem non solùm præsumitur, sed liquet verum esse in tutore, quē publicè constet bonis moribus, bonisque fortunæ abundātissimum esse, ergò cur ab eo Judex exiget satisdationem?

Ultrà hanc satisdationem quatuor alia in susceptione tutelæ debet facere tutor. Primò, jurare se utilia facturum fore pupillo, & prætermissurū inutilia, *Auth.ut hi qui obligatas §.fin.collat.6.* 5

Secundò, conficere Inventarium rerum pupillarium, nisi illi fuerit à testatore remissum, *l.tutor ff.de administ.tuto.* itaut ante inventarium gesta sint nulla, nisi sint talia, ut nec moram modicam patiantur; *l.tutor.§.fin. C.de arbitr.tutel. l.legitimos C.de legit.tutor.Soccin.Jun. conf.22.lib.*2. 6

Tertiò,pupilli bona debet recipere à Judice,& ex ejus decreto; *l.fin.C.de arbit. tutel.* Et ultimò,promittere se derelicturum non fore dicta bona indefensa. 7

Quid autem faciendum si plures sint contutores,vel concuratores testamentarii, aut cum inquisitione dari eidem pupillo, vel adulto, quisnam ex illis administrabit bona,cum experientia constet verissimum versiculum illum 8

Segniùs expediunt commissa negotia plures?

Rem expedit Imperator in §. *Sed si ex testamento Instit. hoc tit.* multipliciter distinguendo. Vel enim administrator nominatus fuit à testatore, vel Judice inquirente, & eorum volun- 9

luntas servabitur, vel non, & si unus ex illis offerat satisdationem is administrabit, cum reddat securiorem pupillum, aut adultum. Vel neque satisdatio intervenit, & tantùm is administrabit, quem major pars tutorum, vel curatorum in administratorem elegerit, quod enim major pars fecit omnes fecisse videntur; *l. quod major ff. ad municip.* Vel ipsi collegæ in eligendo dissentient, & tunc Judex eliget ex iis administratorem. Vel demùm neque Judicis electioni consentient, & hoc casu omnibus administratio erit committenda, *l. 3. §. penult. ff. de administ. tutor.*

10 Advertendum tamen primò, quod si plures satisdationem offerant, omnes administrare possint insolidum, *Bart. in l. 1. §. Si plures ff. de exercen. in rem act. Dec. cons. 296. num. 1. in fin.* nisi testator, vel Judex administrationem uni adscripserit, *Bald. in l. 1 num. 8. Cod. de transact.*

11 Advertendum secundò, quod etiam facta prædicta divisione omnes insolidum teneantur pupillo, vel adulto, estò non omnes administraverint; *l. 2. C. de dividen tutel. Jas. in dicta l. 1. nu. 7. col. 2. Fulgos. cons. 134. col. 2.* ille tamen qui administravit, priùs est conveniendus, *l. fin. C. de divid. tutel. Bald. loco cit. nu. 3. ibique Salycet. n. 5. Aret. cons. 29. col 3. n. 4.*

12 Excipe casum, in quo administrans, negotium aliquod damnosum egerit de mandato non administrantium, tunc enim mandantes directè conveniri possent pro damni refectione non præmissa excussione administrantis, *Bart. in dicta l. 1. num. 4. Corne. consil. 323. col. 3.*

13 Advertendum tertiò, quod contutores, concuratores possint, quando ad unum defertur administratio, instare coram Judice, ut administrans caveat de indemnitate eorum, & pupilli, vel adulti; *§. Sed si ex testamento Instit. hoc tit. Verde Instit. Civil. hoc titulo num. 768.* sique pupillus liberet administrantem omnibus prodest liberatio, ille enim primò est conveniendus, secùs si liberet alium, qui non administravit, alii enim adhuc insolidum tenebuntur; *l. si pupillus ff. de administrat. tutor. l. fin. §. Titio in fine ff. de lib. leg. Cuman. cons. 24. col. 2.*

Jam verò si pupillus, vel adultus 14 ex mala administratione tutorum, vel curatorum lædatur, primò agere potest, & convenire tutorem, vel curatorem, ejusque hæredes. Secundò fidejussorem, & hæredes illius. Tertiò actione subsidiaria, (ita dicta eo quia detur ipsi in subsidium alio modo non suppetente, quo suis rebus consulat) etiam Judicem, qui vel satisdationem à tutore, vel curatore non exegit, quando exigere debebat, vel exegit minus idoneam, & imparem solvendo, *§. Sciendum Instit. hoc titulo*; dummodò tamen de tempore, quo data fuit, idonea non esset; si enim deinde inhabilis reddita fuerit, id non officit Judici; *l. quod ad hæredem ff. de magistratibus conveniendis Surd. decis. 91. in fin. Gratian. discept. 13. num. 17.* Et etiam Magistratus, seu Judicis hæredes tenentur, ut dicitur *in dicto §. Sciendum*, sed tenentur tantùm ex lata culpa dolo affini, Magistratus verò ipse etiam ex levi, & simplici negligentia, in quo sensu conciliandus est cum *dicto §. text. in l. 7. C. de Magistratibus conveniendis, juxtà Harppreck. Instit. Civil. lib. 1. ad dictum §. Sciendum num. 5.* asserentem *ibidem num. 5.* primum hujus actionis auctorem fuisse Imperatorem Trajanum, ut etiam liquet *ex l. penult. C. tit. mox citat.*

Obiicies *text. in §. Neque Institut. hoc* 15 *tit. & in l. 1. §. Neque prætor. ff. de magistrat. conven.* ubi dicitur hac actione subsidiaria non teneri eos Judices, qui tutores, aut curatores dederunt, sed illos tantùm, qui satisdationem exegerunt.

Res-

17 Respondeo tamen, dictos textus intelligendos fore secundùm Jus vetus, secundùm quod, ut liquet ex *§. penult. Institut.de Attil.tutor.* non omnium Judicum in hac materia par erat authoritas, sed aliorum superiorum Judicum jussu, putà Præfecti Urbis, Præsidis provinciæ, Prætoris, aut Consulis, Judices subalterni, & inferiores tutores dabant, & cautionem exigebant; Jure igitur optimo Superiores non tenebantur hac actione subsidiaria, quià ipsi non dederant tutores minus idoneos, sed subalterni, qui eorum jussu, & idoneos dare, & idoneam satisdationem exigere tenebantur; Quarè cum hodiè, ut suo loco diximus, Judices ordinarii etiam non supremi possint dare tutores, vel curatores, eorum periculo fit, si satisdatio sufficiens non exigatur.

18 Præter satisdationem, & remedia legalia hactenus explicata, habet etiam pupillus, vel adultus hypothecam tacitam, obligationem scilicet inductam ab ipso Jure super bonis tutoris, vel curatoris pro indemnitate adulti, aut pupilli, *l. ultima §. Inventarium C.de curat.furiosi l.pro Officio C.de admin.tut.ibique Bald.Salyc.& Ang.*

19 Amplia primò, ut dicta bona sint, ut supra hypothecata, quamvis tutor non administraverit, *dicta l.pro officio, & Guttier.de tut.part.2.c.16.n.1.*

Amplia secundò, etiamsi tutor inventarium non confecerit: *Bald.in l.cum Pater ff. de neg.gest.Surd. de alim. art.ult. qu.44.*

20 Amplia tertiò, ut si tutor, vel curator alienaverit dicta bona obligata, possit pupillus, vel adultus, excussis priùs aliis bonis tutoris, vel curatoris, revocare à tertiis possessoribus bona alienata; *l.unica C.de rem alienam gerentibus &c. Covar.2.var.cap.8.n.5.*

21 Amplia quartò, ut dicto modo intelligantur hypothecata etiam bona illorum, qui se ut tutores gerunt, licèt reverà tales non sint, *l.dabimus §.si quis cum tutor ff.de privil. credit. Accurs. in dicta l.pro officio in fine. Ripa in dicto §. si quis cum tutor num.9. Surd. loco cit.num.6. Ant.Faber in 5.Cod.tit.28. defin.1.num.4.* ut enim dicit text. *in l.1. ff. qui pro tut.neg.gessit:non debent melioris esse conditionis, quàm veri tutores, qui Juris neglecta religione, negotiis pupilli ultronei se immiscent.* Immò debent esse deterioris conditionis, & de facto debitor pupilli solvens vero tutori liberatur; *l.Lucius §.tutelæ ff.de admin. tutor.* solvens autem protutori, nonnisi si probet pecuniam consumptam fuisse in utilitatem pupilli; *l. debitores ff.de solut.Ant.Faber loco cit.def.2.n.5.*

Amplia quintò, ut bona etiam actorum à tutoribus, vel curatoribus deputatorum sint modo, quo suprà, tacitè hypothecata; *Escobar de ratiocin. c.39.num.16.* 22

Amplia sextò, ut hanc hypothecam habeat pupillus contrà plures contutores in solidum, *l. tres tutores ff.de admin.tut.l.2. C.si tutor, vel curator &c.* debet tamen primò convenire eum, qui administravit, & tutelam gessit, qui si non sit solvendo, conveniuntur cæteri dicta *l.2.& l.tres tutores Bald.in l.1.in fine C. de transact.* idque etiamsi contutores inter se tutelam diviserint, adhuc enim pupillus habet actionem contrà quemlibet, & ipsius est electio, quem convenire velit; *l.2. Cod.de dividen.tutel.l. finali ff. rem pupilli salvam fore l. cum interdictæ C. de arbitr. tutelæ;* Si autem tutelam diviserint, tenebuntur tutores ad invicem pro rata tantùm, unusque pro cæteris solvens, poterit pro rata ab illis repetere id, quod solvit pro ipsis; dicta *l.tres tutores §.adolescens ff.de admin.tut.* 23

Amplia septimò, ut etiam res empta ab extraneo ex pecunia pupilli sit pupillo hypothecata, *l.idem est ff. qui potior. in pign. &c. ubi Bart.Ripa in l.privilegia num.34.ff.de privil. credit. Donell.* 24

de

de pignor. & hypoth.cap.4. quod si fuerit res ex pecunia pupilli empta à tutore, non solum hypothecatur, sed illicò fit pupilli, *l.si tutor C.de servo pignor. dato*, *ubi Bald.Paris.lib.1.cons.80.num.19.* Diximus enim supra *tit. de author.tutor. §. unic.* tutorem non posse acquirere rem pupilli per emptionem, vel alium contractum.

25 Advertendum tamen, juxtà veriorem sententiam, bona fidejussorum, vel hæredum tutoris non esse affecta dicta hypotheca tacita favore pupilli. *Ita Alberic.in l.dabimus §.si quis cum tutor ubi Ripa num.10.ff.de privil.credit.Cuman. cons.58.Guttier.de tutel.cap.16.n.18.contra Lopez in l.fin. in fine tit.16. partita 6.* Ratio est, quia per *text.in l.Paulus ff. de pignor.* hypotheca defuncti non afficit bona hæredis, aut fidejussorum; Ita etiam *gloss. in l.fin. verb.pertinentium in fine C.quæ res pign. oblig. Afflict.dec.201. num.2.de Franch.dec.321.num.7.* & hæres facto Inventario non tenetur Creditoribus ultrà vires hæreditarias.

Advertendum ulteriùs, hoc privilegium hypothecæ non transmitti ad hæredes pupilli, est enim privilegium personale soli pupillo competens ob defectum ætatis; *l.4.§.si quis ff.de privil.credit. l.ex pluribus ff.de admin.tutor. l.non solùm §.fin.ubi Bart.ff.de rit.nuptiar.* nec privilegia inducenda sunt, nisi Jure expressa, *l.quod verò ff.de legibus.* 26

TITULUS XII.

De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum.

1 NOn semel contingit eos, qui in Tutores, vel Curatores dati sunt id munus renuere, & excusationes proponere, hinc Imperator causas aliquas decrevit, quibus nonnisi allegatis immunitas à dicto onere obtineretur, cum nihil aliud sit excusatio, *quàm alicujus justæ causæ allegatio, ob quam quis ad tutelam, vel curam subeundam cogi non debet.*

2 Prima harum causarum est multiplicitas liberorum, si nempè quis habeat, vel tres filios Romæ, vel quatuor in Italia, vel quinque in Provinciis, & extra Italiam, vel sint interim emancipati, vel in potestate constituti, *§.1. Instit. hoc titulo*. Et ratio est, tum quia summo favore digni sunt, qui Rempublicam Civibus replent, tum quia multis oneratus liberis, idest oneribus domesticis, externis insuper gravari non debet.

3 Non excusant tamen primò filii ex filia, qui prosunt patri, vel avo paterno, non materno; & filii ex filio, seu nepotes prosunt quidem avo paterno, sed pro uno tantùm computantur, cum unicè repræsentent Patrem illorum, si viveret, *l.2. §. non solum ff.hoc titulo*. In conflictu autem avi, & ejus filii, nepotes proderunt filio, seu eorum patri, non Avo, cum à Patre, non ab avo fuerint procreati, *l. 2. C. qui numero liberorum se excusant*. Secundò non excusant filii illegitimi, tum quia interest Reipublicæ eam impleri justis Civibus, & legitimè susceptis, *l.1. ff.solut.matrim.* tum quia nemo debet sentire commodum ex iniquitate propria. Tertiò filii adoptivi, quia adoptio non generat civem; *l.2.§.adoptivi ff. de vacat. & excusat.muner.* Quartò filii mortui, quia quoad illos Pater onus ampliùs non sentit; juxtà *Ant. Fabr.tom.1.Jurisprud.Papin.tit.24.princ. 1.illat.2.* dummodò in acie pro Principe dimicantes non ceciderint; hi enim in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur, *l.bello ff. hoc tit.*

Minor verò liberorum numerus sufficit

ficit ad excusandum Romæ, quàm in Italia, & minor in Italia, quàm in Provinciis, forsitan quia videtur interesse populi Romani ampliari hominum adjectione, & incremento Romam potiùs, quàm Italiam, & Italiam potiùs, quàm Provincias, propterea quod majestas Populi Romani in Urbe potissimùm resideret, potestas verò in Italia; *Ita Ant.Fab.loco cit. princ.1.pag.*8098.

10 Secunda excusationis causa à nova tutela, vel cura suscipienda est, administratio rerum Fisci; *§.item divus Instit.hoc tit.* cæterum ab ea tutela, vel cura exercenda, quam ante talem administrationem quis susceperat, non excusatur; *l.administrantes ff.hoc tit.*

11 Idemque, ob paritatem rationis statuendum est de iis, qui res Principis, etiam non fiscales, administrant; *l.Geometræ §.1. ff.eodem, & l.ult.C.qui dar.tut.poss.* & de iis quoque, qui sunt in comitatu Principis, hoc est, Aulicis, Consiliariis, Medicis &c. *l.Jurisperitos ff.eodem, & l.ult.Cod. eodem*. Ratio autem horum omnium est, ne rerum Fisci, & Principis administratio, & publica utilitas per privatam pupillorum impediatur.

12 Tertia causa excusationis est, absentia Reipublicæ causa; *§. item qui Reipublicæ causa Instit.hoc tit.* in quorum numero recensentur ii, qui legatione funguntur, eorumque comites, & ministri, *l.administrantes §.eorum ff.hoc tit.*

13 Advertendum, quod si quis ante absentiam tutor datus fuerit, illicò ac redit, onus tutelæ reassumere debeat, si verò datus fuerit in tutorem tempore absentiæ, vel statim post absentiam, etiam postquàm redierit habet tempus vacationis post annum à tutelis priùs susceptis; *l.non solum, & l.penult.ff. hoc tit. & l.2. C.si tutor, vel curator Reipublicæ causa abierit*.

14 Interim verò pupillo dandus est curator, ne ejus bona damnum sentiant; *l.in omnem, & l.seq.ff.de tutoribus, & curatoribus datis ab his &c.*

Quarta excusationis causa est potestas, seu magistratus, ob rationem supradictam, quia nempè favor publicus præferri debet privato, *text.in §.& qui potestatem Instit.hoc tit.* 15

Quinta est multitudo Tutelarum, vel Curarum, si enim quis habeat tres tutelas, vel curas, duas tutelas, & unam curam, duas curas, & unam tutelam, à quarta tutela, vel cura suscipienda liberatur; *§.item tria Instit.hoc tit.& l.2. §.fin.ff.hoc tit.* idque etiamsi dictæ tres tutelæ, vel curæ administrentur à Patrefamilias, excusabitur enim filius, qui in eadem domo cum illo habitet, & vice versa administrante filio excusabitur Pater, vel si divisæ sint inter Patrem, & filium, excusabitur uterque; *l.diximus §.ult. & l.seq. ff.eodem*. Ratio horum omnium est tum favor pupilli, cujus res rectè ab eo administrari nequeunt, qui multis muneribus est oneratus, tùm favor tutoris, nè suprà vires oneretur. 16 17

Limita primò, ut hæc excusatio non prosit, si tutelæ fuerint affectato studio, & ex industria quæsitæ, cum juxtà tritum illud. 18

Hoc portet leviter, quod portat quisque libenter text.*in dicto §.item tria*.

Limita secundò, si tutelæ non sint operosæ, aut magni laboris, sed leves, & in quibus agatur de paupere regno, juxtà *gloss. in dicto §.item tria*. Sicuti arguendo à contrario, una etiam tutela, vel cura ab aliis suscipiendis excusaret, si esset diffusa; & negotiosa, ac pluribus æquipollens, *l.31.§.ult. ff. hoc tit.* 19

Limita tertiò, si administranti tres tutelas deferatur quarta, cujus jam jam finis instet, puta quia sit pupilli pubertati proximi, tunc enim recusari non poterit, *l. non tantùm in princ. ff. hoc tit.* 20

Ad-

21 Advertendum, diversitatem tute-
larum, vel curarum conflari ex di-
versitate patrimoniorum, non per-
sonarum; ideòque trium fratrum pro
indiviso idem patrimonium possiden-
tium una erit tutela, & cura, non
tres; dicto *§. item tria*, quia una est
administratio patrimonii, & una mo-
lestia, seu difficultas rationum con-
ficiendarum, & reddendarum, quæ
in hac excusatione maximè spectatur;
dicta *l.31. §. ult. ff. hoc tit.*

22 Sexta causa excusationis est paupertas; *§. sed ut propter Instit. eodem*, quæ
arbitrio Judicis an adsit, vel non, erit
dignoscendum, quod ex personæ, &
rerum qualitatibus dijudicabit, *juxta
Menoch. de arbitr. lib.2. cent. 1. cas. 65.
num.7. & seqq. Mynsing. cent.4. obser.97.
in fin. Manzin. de tutel. quæst. 7. princip.
num.11. Morlam in Empor. V. J. part.1.*
23 *tit.12. quæst.12. num. 2.* illamque pro-
bare debebit, qui eam allegat, cum
sit qualitas accidentalis, quæ non præ-
sumitur, *gloss. & Jas. in l. si verò §. 1.
num.15. & seqq. ff. qui satisdar. cogan. Pa-*
24 *cian. de probat. lib.1. c.54. num.10.* Pau-
per autem in hoc proposito dicitur,
qui præter quotidianas operas nihil
habet unde vitam tolerare queat, *Do-
nell. in Comment. Jur. Civil. lib 3. cap.9. fol.
mihi* 170.

25 Advertendum, quod si tutor pau-
per, adeò rerum pupillarium peritus
sit, perfectæque fidei, ac diligentiæ,
ut omninò administratio committen-
da ei videatur, debeat ex bonis pu-
pilli ei assignari salarium, nec sit ex-
cusandus; *l.23. §. ult. ff. de administrat.
Tutor.*

26 Septima excusationis causa est ad-
versa valetudo, seu morbus, dummo-
dò talis sit, per quem aliquis nè qui-
dem suis rebus præesse possit; *§. item*
27 *propter, Instit. hoc tit.* ideòque si quis
unum oculum amisit, hac excusatio-
28 ne non juvatur, *l. frater, C. hoc tit.* si-
cuti neque spado, quia uterque rebus
suis administrandis par est; *l. spado-
nem in princip. ff. hoc tit. & l.1. C. eodem.*

Octava excusatio est imperitia litte- 29
rarum; *§. similiter Instit. eodem*, quæ
imperitia in hoc casu esse dicitur, si
tutor nec exarare litteras, nec legere
ullatenus sciret juxtà *Duaren. lib.1. dis-
put. anniversf. c.3.* Qui tamen si aliàs 30
esset habilis, & perquàm idoneus ad
negotia pupilli expedienda, non de-
beret excusari, cum possit alium assu-
mere, qui librum rationum pro ipso
tutore conficiat, & scribat: dicto *§.
similiter.*

Nona excusationis causa est inimi- 31
citia, quæ dupliciter hìc evenire po- 32
test. Primò, si Testator relinquens
patrimonium ære alieno obrutum, &
valdè intricatum, malo genio ductus
inimicum suum scripsisset filio in tu-
torem, videretur enim illum elegisse
non ut prodesset pupillo, sed ut no-
ceret tutori, sicque electio esset nulla;
§. Item si propter Instit. hoc tit. Secundò, 33
si inter patrem pupilli, & tutorem
præcessisset inimicitia capitalis, nec
umquàm intervenisset reconciliatio;
§. inimicitiæ Instit. eodem; non enim
pupilli, eorumque bona inimico ho-
mini committi debent, cum inimici-
tiæ susceptæ cum Patre afficiant etiam
totam familiam; *l. Lex Cornelia in
princ. ff. de injur.*

Quę autem in hoc proposito dicatur 34
inimicitia capitalis, arbitrio Judicis
est dirimendum, ut docet *Menoch lib.2.
de arbitr. cent.2. casu 110. n.3.* nec ea so-
lùm censenda est, quæ provenerit ex
accusatione capitis in alium facta, sed
etiam ea, quæ ex aliis causis, ut gra-
vissimis injuriis, controversiâ om-
nium, vel majoris partis bonorum &c.
juxtà *Mascard. de probat. vol.2. concl.898.
n.7. & seqq.*

Decima excusationis causa est ætas 35
70. annorum, sive senectus; *§. item
major Instit. hoc tit.* quæ sibi ipsi est
morbus, ideòque aliis à fortiori non
potest parere utilitatem, & apud Ro-
manos semper fuit venerabilis, qui
eum-

eumdem ferè honorem tribuebant senibus, ac magistratibus; *l. semper in princ. ff. de jur. immunit.* ideòque senes excusantur ab omnibus personalibus muneribus quæ labore, & corpore implentur, non verò ab iis, quæ reguntur consilio, *l. 3. §. quamvis, & §. cura ff. de muner. & honor. l. ult. C. qui ætate, vel profess. se excus. l. 10. & l. si ultra C. de decurion. lib. eodem.*

36 Debet autem annus septuagenarius esse completus, ut hanc excusationem præstet; *l. 2. in princip. ff. hoc tit. & Anton. Fab. Tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 24. princ. 1.* nam in immunitatibus, sive privilegiis ultimus dies cœptus non habetur pro completo; *l. 3. ff. de Jur. immunit. & l. qui filium §. fin. ff. ad S. C. Trebell.*

37 Undecima excusationis causa stat in artibus liberalibus, tùm ob favorem, & utilitatem, quam illæ afferunt Reipublicæ, tùm ob assiduam occupationem eas profitentium.

38 Excusantur ergò Grammatici, Rethorici, Medici; *§. item Romæ Instit. hoc tit.* & Philosophi; *l. si duas §. & Philosophos ff. hoc tit.* nec Grammaticorum nomine veniunt Abecedarii, qui primis litteris pueros imbuunt, sed qui Homerum, Virgilium, aliosque graves Authores profitentur; dictorum enim Magistellorum opera vilis est, ideòque nullam immunitatem meretur; *ad text. in l. ut gradatim, §. ult. ff. de muner. & honor.*

39 Geometræ autem, Mathematici, Arithmetici, Poetæ, & Musici non excusantur; *l. Geometræ ff. hoc tit. & l.*
40 *Poetæ C. de profess. lib. 10.* Sicuti nec excusantur Jurisconsulti, cum Jurisprudentia potiùs vocet ad tutelam, quàm ab ea excuset, cum non habeat æquiorem campum, in quo exerceatur, nec quidquam ei magis conveniat, quàm
41 tueri pupillos. Excusantur tamen & ipsi in duobus casibus, nempè quando in publico, probatoque Gymnasio jus doceant, vel sint alicui Principi à consiliis; *l. Jurisperitos in princ. ff. hoc tit.*

Duodecima causa excusationis est 42
specialiter introducta in cura, qui enim tutelam alicujus gessit, potest ab ejusdem cura gerenda excusari, quamvis in testamento fuerit datus curator, *§. qui tutelam Instit. hoc tit.* quia satis, & abundè alicui esse debet, in uno gravi onere per amici laborem, & operam sibi consultum fuisse.

Advertendum jam primò, quod qui 43
promisit Patri pupilli, vel adulti se ejus filii tutelam, aut curam fore susccepturum, ampliùs non excusetur à quacumque justissima quamvis causa excusationis; *§. item si propter Instit. hoc tit.* Ratio est, quia fides servanda est, *l. 1. in princip. ff. de pact.* & quia quilibet Juri pro se introducto renunciare potest; *l. penult. C. de pact.* Si autem illi 44
post promissionem factam nova excusationis causa supervenerit antea non præcognita, talis excusatio erit in hoc casu admittenda; censetur enim per dictam promissionem iis tantùm excusationibus renunciasse, quæ promissionis tempore aderant, & quas cognovit, non autem futuris, & incognitis; *l qui cum tutoribus §. 1. ff. de transact. l. mater ff. de inoffic. testam. & l. tres fratres ff. de pact.*

Advertendum secundò, quod nul- 45
lus se excusare possit, dicendo tantùm se patri pupilli, vel adulti ignotum fuisse; *§. non esse Instit. hoc tit.* sicut enim in testamentis potest institui hæres etiam ignotus, quem testator voluerit: *l. extraneum C. de hæred. instit.* & donari potest etiam ignoto, *l. in extraneos C. de donat.* ita & eligi ignotus in tutorem testamentarium.

Advertendum tertiò veriorem esse 46
Sententiam *Vulteii in princ. hujus tit. n. 6. & Harpprechti in eumdem tit. ad §. item major n. 8. & seqq.* dictas excusationes prodesse non solùm tutoribus testamentariis, & dativis, sed etiam legitimis:

timis: contra *Cujacium im notis ad Ulpianum tit.* 11. §. 1. *capite versic. abdicare*, & *in explicatione l. scire ff. de excusat.* Quia patet evidentissimè ex *l. libertos l. frater C. hoc tit. l. non solum*, & *l. si libertus ff. eodem l.* 1. & 4. *C. de legitima tutela l. si sorores C. qui dare tutor. vel curat. poss.* & *ex Novell.* 118. *c.* 5. *versic. hoc autem dicimus*, omnes tutores tàm legitimos, quàm testamentarios, & dativos excusari posse.

47 Nec obstat primò ratio *Cujacii*, quod cum legitimi vocentur ad commodum successionis pupilli ab intestato, debeant omninò suscipere tutelam illius.

48 Respondeo enim, tutelam legitimam deferri quidem ad consanguineos proximiores propter spem, & emolumentum successionis, sed certis sub conditionibus, si nempè perfectæ sint ætatis, nulla lege prohibeantur tutelam suscipere, & nulla excusatione ipsis competenti utantur, ut patet ex dicta *Novella loco cit.*

49 Non obstat secundò text. in *l. scire oportet in princ. ff. hoc tit.* ubi dicitur tutores dativos, & testamentarios se excusare posse, ergò arguendo à contrario legitimi se excusare non poterunt.

50 Respondeo namque primò, hoc argumentum à contrario sensu in Jure non concludere, quando contrarium in eodem Jure dispositum reperitur.

51 Respondeo secundò, in *l. opposita Modestinum J. C.* explicasse Constitutionem *Veri*, & *Antonini Imperatorum*, qui cum solùm de testamentariis, & dativis tutoribus consulti fuissent, circa illos tantùm responsionem dederunt, responsuri etiam eodem modo de legitimis, si de legitimis fuissent consulti.

52 Non obstat postremò *Justinianus* ipse in §. *qui autem vult. Instit. hoc tit.* asserens omnes tutores, *qualitercumque dati fuerint*, excusationum causas proponere posse, atqui legitimi non sunt dati, sed ab ipso jure constituti; ergò &c.

Respondeo siquidem, perperàm verba *Imp.* in dicto §. accipi, & interpretari; cum enim ipse dicat *tutores cujuscumque sint generis*, *idest qualitercumque dati fuerint*, se excusare posse, non excludit legitimos, sed includit, & ly *dati* est accipiendum latè, quatenus comprehendit non solùm dativos, sed etiam testamentarios, qui dantur à Patre, & legitimos, qui dantur à Jure, & ita dictum text. intrepretatur *Hunn. var. resol. Jur. civil. lib.* 1. *tract.* 4. *quæst.* 26. 53

Advertendum quartò, tutorem, vel curatorem habentem plures causas excusationis, posse omnes proponere, vel ab una ad alias recurrere, quia illæ ex bono, & æquo, damnique vitandi causa sunt introductæ; §. *qui autem vult Instit. hoc tit. in princ.* dummodò tamen, ut dicitur in eodem §. illas proponat intrà 50. dies continuos (qui nempè continuè currant diebus feriatis, & non feriatis) si sit in eo loco, in quo datus est tutor, vel curator, vel non distet ultrà 100. lapidem, seu milliare; si enim ultrà 100. distet, pro 20. milliaribus computabitur illi una dies, & deventus ad locum destinatum, habebit spatium insuper 30. dierum, ad proponendam dictam excusationem, ex quo fieri potest, ut computatis diebus itineris, & illis 30. diebus superadditis tutor absens habeat majus temporis spatium quàm 50. dierum, non verò quod habeat unquam minus, ne deterioris conditionis sit, qui abest longiùs, quàm qui est in viciniori loco: Et hi 50. dies debent computari à die notitiæ, qua tutor, vel curator cognovit se esse datum in tutorem, vel curatorem, dicto §. & Judex causam excusationis intrà dictos dies propositam, debet intrà quatuor menses con- 54 55 56

continuos definire; *l. quinquaginta ff. hoc tit.*

57 Cæterùm nunc temporis, vel ex statutis locorum, vel ex stylo, & consuetudine, non solent ut plurimùm admitti in tutores, vel curatores nisi qui domicilium commune habent cum pupillo, aut adulto; ad text. in *l. ult. ff. hoc tit.*

58 Advertendum tandem, quod si aliquis falsis allegationibus causarum non subsistentium excusationem meruerit, à tutelæ, vel curæ onere non censeatur liberatus, per text. in *§. fin. Instit. hoc tit.* etiamsi decretum Judicis 59 approbativum dictarum excusationum intervenerit; tum quia decreta, aut sententiæ falsis allegationibus, vel scripturis extortæ ipso Jure rescinduntur, ad tex. in *l. 1. 2. & 3. C. si ex falsis instrumentis &c. & in l. etsi preses C. de pred. & aliis reb. minor.* tum quia nemo debet sentire commodum ex dolo, & improbitate propria; *l. 1. in prin. ff. de dolo malo.*

TITULUS ULTIMUS.

Quibus modis Tutela, vel Cura finitur.

1 Tutela, vel Cura finitur primò morte naturali pupilli simul, & tutoris, adulti, & curatoris; *§. simili modo, Instit. quibus mod. tutel. fin.* cum enim sit quid personale, personis extinctis extinguitur, nec transit ad hęredes tutoris, licèt actio tutelæ ad illos transeat, quia dirigitur in res pupillorum, quæ apud illos existunt, non in personam; *l. 1. §. hanc actionem, & §. penult. ff. de tutel. & rat. distrah.*

2 Finitur secundò, per adventum pubertatis in pupillo, aut pupilla, ætatis, in minore 25. annis, & cessationem impedimenti, vel morbi in furioso, prodigo, vel alio qui curatore indigeat; cessante enim causa cessat & effectus; *§. 1. Instit. tit. dicto & l. 1. §. fin. ff. de curat. furios.*

3 Nec obstat, quod tutela sit quid Juris, & civilis, pubertas quid facti, & naturalis, quæ autem Juris sunt, & civilia non solent tolli per ea, quæ sunt facti, & naturalia.

4 Respondeo enim, hoc ideò fieri, ne id, quod in favorem pupilli inductum est, in ejus odium retorqueatur, quod fieret, si cum ipse jam rebus suis consulere potest, cogeretur adhuc tutori subesse. Ultra quod, estò pubertas sit quid facti, tamen cum à Jure sit restricta ad certam ætatem, nempè ad 14. annum in masculo, 12. in fœmina, induit & ipsa quasi aliquam Juris naturam, nec remanet purum quid facti.

Finitur tertiò tutela, vel cura, si 5 pupillus, vel adultus abrogetur ab alio in filium, quia tunc fit filiusfamilias, & ideò sui Juris amplius non est, & ex definitione tutelæ, & curæ patet, quod eæ dentur tantùm in caput liberum, personam nempè quæ sit sui juris; *§. item finitur Instit. tit. dicto*; non verò finitur si adrogetur tutor, vel curator, quia filiusfamilias non prohibetur à Jure esse tutor, vel curator; *§. sed & capitis Instit. eodem, Novell. 118. c. 4. Donell. l. 3. Comment. c. 14. in princ.*

Quartò finitur tutela, si tutor te- 6 stamentarius ad certam conditionem datus fuerit, puta *usque dum navis ex Asia venerit*, vel ad certum tempus, puta *usque ad biennium*, & conditio extiterit, & tempus elapsum fuerit, quia standum est in hac materia voluntati testatoris, quantumvis restrictæ, & limitatæ; *§. sed etsi, & §. prætereà Instit. eodem*; sicuti finitur cura si curator datus fuerit ad certum negotium, illudque fuerit absolutũ; *§. fin. Inst. de author. Tut.*

Quin-

7 Quintò finitur utraq; per excusatio-
8 nem propositam, & admissam. Ultimò finitur per remotionem Tutoris, vel Curatoris ut suspecti factam, nè quod in pupilli, adultique utilitatem fuit introductum, in ejus odium vertatur; *§.fin. Instit. eodem.*

9 Jus hoc dicendi suspectos tutores, vel curatores emanavit à *l.12. tabularum*, cujus verba juxtà *Hotomanum ad tit. Instit. de suspect. tutor. & curat. enunciat.1. & Balduin. in Comment. ad ll. 12. tab. l.25.* sunt hæc: *Tutorem, qui doli mali, culpæve in tutela gerenda admissæ suspectus erit, cuivis apud eum, qui jus dicet, suspecti arguere jus esto, dolique damnatus, infamis esto.*

10 Potest autem accusari vel Civiliter, de qua accusatione hìc, vel Criminaliter. Civiliter quidem, si civiliter petatur, ut declaretur suspectus, ab administratione removeatur, rationem reddat, & reliqua restituat, vel ei curator adjungatur. Criminaliter quidem, si criminaliter petatur non solùm ut removeatur ab administratione, sed etiam arbitrio Judicis puniatur; *l.1. §.fin. ff. de suspect. tutor. vel curat.*

11 Notandum ergo quoad hoc, tutores coram illis Judicibus accusari posse, qui eos possunt dare, *Aldobrand. in §. datum est Instit. tit. mox cit.*

12 Notandum secundò, omnes omninò tutores accusari posse, quia quilibet bonus potest in pravum degenerare *§. ostendimus Instit. tit. dicto.*

13 Notandum tertiò, favore pupillorum, adultorumque inductum esse, ut quilibet, etiam fœmina, & extraneus possit accusare tutorem, vel curatorem ut suspectum; *§. consequens, Instit. eodem*, quinimò, nemine etiam petente, Judex ipse ex officio tutorem suspectum repellere potest; *l.3. §. præterea ff. eodem tit.*

14 Excipe impuberem, qui tum ob infirmitatem cognitionis, tum quia non est legitima persona standi in Judicio, non potest tutores suos in suspicionem vocare; *§. impuberes Instit. eodem*. Pu- 15
beres autem, de suorum propinquorum sententia, & consensu Curatores accusare possunt, quia habent quidem judicium maturius, sed non sufficiens ut sine consanguineis accusare possint; dicto *§. impuberes.*

Notandum quartò, non eum dici 16
suspectum, cui res est angusta domi, sed qui malis moribus præditus est, & fraudulenter administrat; *§. suspectus Instit. eodem*. Hinc estò tutor, vel cu- 17
rator satisdederit, removeri ut suspectus potest, quia, ut ait Imp. in *§. novissimè instit. eodem: satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat.* Et è contrà, ut ibidem subdit: *Tutor, vel Curator quamvis pauper sit, fidelis tamen, & diligens. removendus non est quasi suspectus*, Quarè inquit *Petronius Arbiter in Satyrico: nescio quomodò bonæ mentis soror est paupertas.*

Notandum quintò, pœnam tuto- 18
ris, vel curatoris suspecti esse, quod si ob dolum, & fraudem in administrando remotus fuerit, teneatur reficere damnum pupillo, vel adulto, & insuper infamis fiat. Sin autem ob culpam, socordiam nempè, segnitiem, & rusticitatem removeatur, integram famæ suæ æstimationem retineat; *§. suspectus autem remotus, Instit. eodem.*

Notandum ultimò, suscepta cogni- 19
tione suspicionis à Judice, statim ipso jure Tutori, vel Curatori interdicendam esse administrationem, ut pupillo, adultoque utiliùs consulatur; *§. si quis autem, Instit. hoc tit.*

Reiici autem potest ut suspectus pri- 20
mò tutor, qui non confecto inventario se administrationi immiscet; *l. tutor §. tutores ff. eodem Franch. decis.206.num.8. Afflict.decis.207. num.3. Vivius lib.3. decis.246.num.20.*

21 Secundò, negligens, ignarus, & simplex, ut supra dictum fuit.

22 Tertiò, qui se abscondit nè det alimenta pupillo; dicta *l. tutor §. tutor & l.7. §. præstereà ff. eodem*.

23 Quartò, dans pecuniam ad obtinendam tutelam, quia nemo præsumitur velle gratis proiicere bona sua; *l. scire oportet §. fin. ff. de tutor. & curat. dat. & l. ex sententia ff. de testam. tutel.*

24 Quintò, qui pecuniam pupilli otiosam servat; dicta *l. tutor §. tutores*.

25 Sextò, malè moratus, *l.5. & l.8. ff. eodem, & §. fin. Inst. tit. dicto*.

26 Septimò, si tutor pupillum non defendat; *l. fin. C. de admin. tutor.*

27 Octavò, si tutor sit inimicus impuberi, vel ejus parentibus; *l.3. §. si tutor ff. tit. cit.*

28 Nonò, ex aliis conjecturis de mala administratione bonorum; dicta *l.3. dicto §. & §. præstereà ff. titulo laudato*.

Et ultimò, si agnati tutores legitimi alicujus pupilli paciscantur inter se de dividendis bonis pupilli, quandocumque decedentis; tum quia, tale pactum à Jure est expresè improbatum, utpotè plenum funestissimi eventus; *l. fin. C. de pact. & l.2. §. interdum ff. de vulgari, & pupillari &c.* tum quia ab eodem Jure statutum est, testamentum pupillo à Patre factum non esse aperiendum durante impubertate, nè illa imbecillis ætas insidiis agnatorum exponatur; *§. sin autem quis, Instit. de pupillari substit. & l. Julianus ff. de acquiren. hæred.* Ergo multò magis erit improbata, & prohibita pactio futuræ successionis; Ita *Ant. Faber in 5. Cod. tit.26. def.1.* 29

Et hæc satis in primam partem harum Institutionum ad illius gloriam, cui *Gloria in Excelsis*.

PARS

PARS SECUNDA INSTITUTIONUM CIVILIUM.

TITULUS PRIMUS.

De Rerum divisione, & acquirendo ipsarum Dominio.

1 IN §. *fin. Instit. de Jure naturali, gentium, & civili*, triplex Juris objectum assignavit Imperator, personas nempè, res, & actiones; cum igitur, & nos cum ipso in prima parte Institutionum abundanter satis de personis egerimus, de rebus in præsenti cum eodem agemus.

2 Summa ergò rerum divisio, ait *Imperator Instit. hoc titulo in principio*, est, quod aliæ sint in patrimonio nostro, aliæ extra patrimonium nostrum. In patrimonio nostro illæ res esse dicuntur, quarum dominium nobis est acquisibile: extra verò patrimonium nostrum sunt, quarum dominium acquirere non possumus, nec quoad proprietatem, nec quoad usum prophanum illarum.

3 Dixi *quoad usum prophanum*; usui enim sacro tales res acquisibiles sunt, ut mox patebit.

Res igitur, quæ extra patrimonium
4 nostrum sunt, vel sunt sacræ, vel sanctæ, vel religiosæ.

Sacræ sunt, quæ ritè, & solemniter à Pontifice, Episcopo, vel alio hanc
5 jurisdictionem habente sunt Deo consecratæ, ut Ecclesiæ, Calices, Vasa sacra, & his similia.

6 Sanctæ sunt illæ, quæ sanctione, seu censura aliqua ab hominum injuria sunt immunes; ita *Martianus Jurisconsultus in l.8. ff. de rerum divisione, & qualitate*, quemadmodum sunt Leges, Portæ, Muri Civitatum, quos ascendens olim pœna capitis mulctabatur; per *text. in l. Desertorem §. in bello ff. de re militari*. Et ideò Remus Romuli frater occisus traditur, eò quod Romæ humiles muros transcenderit, juxta illud.

Fraterno primùm maduerunt sanguine muri.

Ita pariter Principum Legati inter 7
res sanctas connumerantur; & violans etiam hostium Legatos de Jure Civili hostibus ipsis tradi debet ut puniatur, de Jure Canonico excommunicationis gladio spirituali percutitur; de prima pœna vide *text. in l. fin. ff. de legationibus*; quoad secundam autem consule *glossam in can. Jusgentium dist. 1. in verbo Legatorum*.

Quoad res religiosas sciendum est, 8
olim cuilibet privato constituere licuisse locum religiosum per humationem in illo factam humani corporis, vel saltem ejus capitis, quo casu pars illa terræ, qua cadaver, vel humanum caput circumvallabatur, religiosa evadebat; per *text. in l. 2. §. Sepulchrum ff. de religiosis, & sumptibus funerum*. Hodie verò singulorum privata authoritate per humationem hu-

mani cadaveris locus religiosus fieri non potest, cum in Ecclesiis, quæ res sacræ sunt, cadavera soleant sepeliri.

9 Veniamus jam ad res, quæ in patrimonio nostro esse dicuntur, & quæ nobis sunt acquisibiles, vel quoad proprietatem simul, & usum, vel quoad usum tantùm, & quidem prophanum.

10 Hæ autem res, vel publici sunt, vel privati, vel nullius Juris, ad *text. in l. prima §. sed hæc ff. hoc eodem titulo*.

11 Publici Juris esse dicuntur, quæ vel ab omnibus, vel à pluribus saltem hominibus, collectivè tamen sumptis, acquisibiles sunt. Subdividuntur autem res hujusmodi in res communes, res publicas, & res universitatis.

12 Communes res illæ appellantur, quæ jure naturali non tantùm hominibus sed etiam brutis usum sui naturalem communem præstant, ut aer, aqua, mare, & littora maris; ad *text. in §. Et quidem Instit. hoc tit.*

13 Publicæ autem sunt, quæ usum sui industrialem omnibus hominibus, iisque solis suppetunt, ut flumina perennia, & publica, Mare, Portus, & Ripæ, per *text. in §. Flumina Instit. hoc tit.*

14 Sed dices. Recensitum fuit Mare inter res communes, cur ergo etiam publicis adnumeratur?

15 Respondeo, eamdem rem secundùm diversum respectum esse posse communem, & publicam; ut patet consideranti definitiones, quas tradidimus rerum communium, & publicarum; ut ecce. Mare si consideretur quatenùs usum naturalem; ex. gr. lavandi, bibendi &c. præbet communem brutis æquè, ac hominibus, inter res communes recensetur; juxta illud Ovidianum.

Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum est.

Si autem consideretur secundùm alium respectum, quatenùs scilicèt solis hominibus usum sui communem præstat, sed industrialem, ut piscandi, navigandi &c. venit inter res publicas connumerandum.

Quæres tamen, quid sit Littus maris, & ejus Portus? 16

Respondeo nomine Littoris venire id, quod mare continet naturalem cursum suum tenens; vel spatium illud, quod ejus fluctus maximus hibernus excurrit, quo tempore, secundùm *Plinium*, frequentioribus procellis infidum illud elementum agitari solet; & id quod in mari littus dicitur, in flumine ripa appellatur, *l. 1. §. ripam ff. de fluminibus*. 17

Portus autem nomine venit Portus naturalis, asylum scilicet, seu locus à natura ipsa conditus, ubi naves à ventorum vi securæ maneant, qui locus propriè *statio* vocatur; Portus enim propriè significat locum illum, in quem importantur, & ex quo exportantur merces; *l. Portus ff. de verborum significat.* 18

Adverte tamen, quod licèt ripæ fluminum inter res publicas recenseantur, tamen quoad usum omnium sint, quoad proprietatem verò singulorum, hoc est habentium illis agros affines, & prædia contermina; per *text. in §. Littorum Instit. hoc tit.* 19

Unde possunt nautæ in dictis ripis retia exsiccare, earumque arboribus naves ligandas committere; nequeunt tamen poma in ripis nata decerpere, vel cædere ligna in illis existentia; & ratio est, quia flumina ex privatorum agris adjacentibus ripas suas detraxisse existimantur, adeò ut istæ non fluminum, sed agrorum partes intelligantur; nil mirum igitur, si dominis agrorum adjacentium earum proprietas acquiratur, ita *Harpprechtus in dicto §. Littorum n. 5.* 20

Tandem res Universitatis illæ sunt, quarum dominium est hominum alicujus Universitatis, Pagi, vel Civitatis 21

vitatis collectivè sumptorum, usus verò singulorum, ut sunt nemora, Pascua, Salinæ, Piscinæ Universitatum, & his similia: ad *text. in §. Universitatis Instit. hoc tit.*

22 Aliquarum tamen etiam rerum Universitatis dominium singuli sibi Universitatis homines appropriare possunt, ut sunt Sylvæ cæduæ, in quibus possunt Cives ad proprium commodum ligna cædere.

23 Expositis rebus, quæ Juris publici sunt, ad eas, quæ sunt nullius transitum faciamus. Nullius autem esse dicuntur, quæ in nullius bonis actu sunt, licèt ab aliquo acquiri possint; Unde vides discrimen intercedens inter res, quas extrà patrimonium nostrum esse diximus, & eas, quæ sunt nullius; Primæ enim à nullo sunt acquisibiles; Secundæ, licèt nullius dominio teneantur, ab aliquo tamen acquiri possunt.

24 Res autem nullius sunt multis modis; Primò natura, ut Margaritæ, vel Lapilli, in Mari, vel ejus littore existentes; *l. Lapilli ff. de rerum divisione, & qualitate*; vel feræ, Pisces, Volucres &c. ad *text. in §. feræ Instit. tit. nostro.*

25 Secundò aliquæ res dicuntur esse nullius facto hominis, ut si quis rem suam ita à se abjecerit, ut amplius eam inter res suas computari nolit; per *text. in §. penultim. Instit. eodem tit.*

26 Tertiò diuturnitate temporis, ut sunt thesauri. Thesaurus autem est res pretiosa abscondita à domino, quem ignoramus; *l. unica C. de thesauris lib.*10. hinc si sciatur Dominus, quamvis ipse jam decesserit, Thesaurus amplius non est.

27 Tandem res illæ privati juris esse dicuntur, quæ sunt sub dominio singulorum hominum; & harum aliæ sunt corporales, quæ scilicèt tangi, & videri possunt, vel interim sint im-
28 mobiles, ut fundus, domus &c. vel mobiles, ut vestis, supellex domestica, & his similia; vel se moventes, 29
ut homo, equus, Bos, Ovis &c. ad 30
titulum in Instit. de rebus corporalibus, & incorporalibus inscriptum; & aliæ sunt incorporales, quæ in Jure consistunt, ut servitutes, hæreditates, obligationes &c. 31

His positis sciendum est, quod res sint nobis acquisibiles, vel modis introductis à jure gentium, vel introductis à Jure Civili. De his infrà videbimus, de modis autem à Jure gentium introductis videndum nunc. Quod ut facilius assequamur, præmittendum prius est quid sit Dominium, & quotuplex. 32

Dominium igitur à DD. communiter definitur, *Jus de re corporali perfectè disponendi, eamque vindicandi, nisi lex, vel conventio obstet.* 33

Dicitur primò *Jus*, hoc est legitima facultas; ex quo infertur dominium, utpotè in Jure consistens, inter res incorporales esse recensendum. 34

Dicitur secundò, *de re corporali*, quia corporalium non propriè dominium, sed quasi dominium habere dicimur. 35

Dicitur tertiò *perfectè disponendi, eamque vindicandi*, ut duo dominii effectus designentur; quorum primus est, quod si res sit penes dominum, ipse de ea ad libitum disponere valeat; si verò sit penes alium à domino, possit eam ab illo dominus vindicare: & hic est alter dominii effectus. 36

Dicitur ultimò, *nisi lex vel conventio obstet*; pupillus enim est dominus rerum suarum, & tamen obstante Lege, ut vidimus in fine *primæ partis*, eas sine tutoris authoritate, justa causa, ac Judicis decreto alienare prohibetur; ita pariter debitor, qui creditori suo pignus tradidit est dominus pignoris, & tamen nisi debitum solverit, pignus alienare non valet, cum obstet conventio inita cum suo creditore. 37

38 Dividitur dominium in directum tantùm, in utile tantùm, & in directum, & utile simul, seu plenum.

39 Directum dominium habet dominus superior, & principalis super re emphyteutica, vel feudali, quarum tamen rerum fructus in actu secundo non habet.

40 Utile habet Vassallus, vel Emphyteuta super re feudali, vel emphyteutica, ex qua fructus actualiter percipit.

41 Plenum demùm habet dominus super re sua allodiali, & ex qua fructus ipse percipit.

42 Dixi *super re allodiali*, ad differentiam rei feudalis, vel emphyteuticæ, quarum dominium, ut supra diximus, penes unum est utile, penes alium directum.

43 Adverte tamen, nos hìc non descripsisse dominium illud, quod unius est Principis in subditos suos, & dicitur jurisdictionis, vel protectionis, sed definisse dominium, quod dicitur proprietatis, quod habent nempè singuli rerum suarum.

44 His præmissis, primus modus acquirendi dominia de jure gentium, dicitur Occupatio, quæ quinque sequentes species habet, Venationem, Aucupium, Piscationem, Captivitatem, & Inventionem.

45 Venatio cadit circa animalia terrestria, Aucupium circa volatilia. Cœli igitur volucres, & terræ animalia, ut Lupi, Leones, Cervi, & similia, si ab aliquo capiantur, primi occupantis fiunt; text. est in *§. feræ Instit. hoc tit.*

46 Quæ conclusio ampliatur procedere etiamsi aucupatus, vel venatus fuerim dictas bestias in fundo alieno, imò etiam domino invito, & reluctante, nè fundum ejus ingrederer venandi, vel aucupandi gratia; si enim adhuc ingressus, & in illo venatus fuerim, vel aucupatus, quod à me captum fuit, meum fit, & solùm in hoc casu tenebor domino fundi actione injuriarum, per *gloss. in l. Divus Pius ff. de servitutibus rusticorum prædiorum*.

Intelligi tamen debet nostra conclusio de animalibus illis, quæ dicuntur feræ naturæ, quæ scilicèt non retinent eamdem eundi, & redeundi consuetudinem, sed liberè vagantur; si enim quis occupaverit bestias alterius mansuetas natura, ut gallinas, vel anseres domesticos, vel animalia, quæ licèt feræ naturæ sint, sunt tamen cicurata, hoc est arte mansuefacta, qualia essent pavones, columbæ, & similia, utique furtum committeret, nec ullo umquam tempore eorum dominium sibi posset appropriare, per text. in *§. pavonum, & §. gallinarum Instit. hoc tit.* 47

Pone autem, quod quis feram bestiam, putà ursum, lethaliter vulneraverit, ille tamen mortem declinaturus aufugerit, & dum eum venator persequitur, ab alio capiatur, quæro an fiat vulnerantis, vel capientis? 48

Respondet Imper. *§. illud quæsitum Instit. hoc tit.* quod fiat capientis, quamvis alius illum lethali plaga affecerit; ille enim verè occupat, qui manu capit, non qui vulnus inflixit. 49

Apes etiam, cùm & ipsę animalia feræ naturæ sint, si in tua arbore consederint, non tamen tuæ fiunt, donec eas alveo incluseris; & si alius eas incluserit dominium earum nanciscitur; & si favos mellis in arbore tua fabricaverint, aliusque te diligentior favos tollat, furtum non committit, sed dominus fit: quod pariter dicendum venit de avibus, quæ in arbore tua nidificaverint; non enim sibi avis nidificat, nec mellificat apis, sed suaves earum labores primo cedunt occupanti; per tex. in *§. apum quoq; Inst. tit. nostro.* 50 51

Unum

52 Unum tamen est advertendum, quod nempè animalia feræ naturæ à nobis capta eatenus nostra sint, donec nostram custodiam non evaserint; si enim in suam naturalem libertatem se receperint, itaut difficilis sit eorum persecutio, nostrum dominium evadunt, & fiunt denuò primi occupantis; tex. est in *§. feræ Instit. eodem titulo*.

53 Venationem, & Aucupium sequitur Piscatio, tertia scilicèt species Occupationis; Pisces enim, qui in mari, vel flumine publico capiuntur, primi occupantis fiunt.

54 Dixi *in mari, vel flumine publico*: si enim occupet quis pisces in lacu, vel alicujus privato fonte existentes, furti reus est, & illorum dominium non acquirit; tales enim pisces ita inclusi, naturali libertate destituti sunt, & in alicujus bonis existunt, ideòque occupantium fieri non possunt; *l. 3. §. item ff. de acquirenda, vel amittenda possessione*.

55 Dices autem. Quare Pisces in alieno fonte capti occupantis non fiunt, Aves autem, & bestiæ feræ naturæ in alieno fundo venatæ, vel aucupatæ, fiunt occupantis?

56 Respondeo rationem discriminis esse, quod Pisces in privato fonte inclusi naturali libertate destituti sint, itaut illinc abire non possint; volucres autem alienæ arbori confidentes, vel animalia, quæ in alieno fundo vagantur, naturalem retineant libertatem, itaut abire liberè possint: nil igitur mirum, si hæc etiam in alieno fundo capta primi occupantis fiant, illi autem in alieno lacu expiscati non fiant occupantis.

57 Per Captivitatem etiam, quartam Occupationis speciem, de Jure gentium dominia rerum acquirimus; res enim ab hostibus in bello justo captæ capientium fiunt, si tamen res mobiles fuerint, vel se moventes, ut animalia &c. immobiles enim, ut Arces, vel Urbes acquiruntur Reipublicæ, aut Principi, pro quo dimicatur, ad tex. in *§. item ea, quæ ex hostibus, Instit. hoc tit.*

Adverte tamen, quod ut res, quæ ab hostibus capiuntur, nostræ fiant, debuerint esse hostium propriæ; si enim nostræ olim fuerint, & nobis ab hostibus captæ, nosque iterum ab hostibus eas recuperemus, res hujusmodi nostræ non fiunt, sed restitui debent earum prioribus dominis, nec sunt recuperantibus concedendæ; ad tex. in *l. ab hostibus capti C. de Postliminio reversis*. 58

Per Captivitatem etiam acquirimus dominium *missilium*, quæ correspondent pecuniis, quæ nostris hiscè temporibus proiiciuntur populo lætitiæ causa, cum Pontifex, vel Imperator coronantur. Antiquitus autem Romanis Principibus, & Consulibus divitiis abundantibus, ad auram popularem captandam *missilia* spargere in usu erat, quæ illicò fiebant primi occupantis, & capientis, ad tex. in *§. hoc ampliùs Instit. eodem titulo*. 59

Ultima tandem, ut diximus, Occupationis species est Inventio, qua acquirimus primò dominium earum rerum, quæ sunt nullius naturà, ut essent gemmæ, & lapilli, vel alia in littore maris contenta; fiunt enim ejus, qui primò illa apprehendit; cum enim in nullius bonis sint, cedunt primo occupanti; *§. item lapilli Instit. eodem*. 60

Dixi, quod fiant ejus qui primò ea apprehendit; si enim quis viderit primus concham margaritarum in littore maris jacentem, quæ rore Cœli persusa pretiosum fœtum concipiat, sed alius licèt eam tardiùs viderit, adhuc tamen primo citiùs apprehendat, dubio procul margarita fiet apprehendentis, non au- 61

D 4 tem

tem primi, qui eam vidit; Inventio enim finit manus apprehensione, non oculorum visu, & simplici desiderio apprehendendi: ita *gloss. in dicto §. item lapilli in verbo invento-*
62 *ris*. Sicuti à pari, si sit statutum jubens, ut si quis noctu fuerit cùm armis inventus puniri debeat v.gr. pœna carcerum, utique hac pœna puniendus non erit, qui præcisè cum armis de noctu incedens visus fuerit, sed qui ita armatus fuerit apprehensus; *prima gloss. in l. si Barsatorem C. de fidejussoribus, & mandatoribus*.

63 Secundò per Inventionem quis fit dominus ejus rei, quæ nullius est facto hominis; si enim quis rem suam, vel mobilem, vel immobilem ita à se abjecerit, vel dereliquerit, ut in suis bonis ampliùs esse nolit, utique talis res fiet primi occupantis; ad *text. in §. qua ratione Instit. hoc tit.*

64 Tertiò per Inventionem Domini evadimus earum rerum, quæ nullius sunt diuturnitate temporis, ut est Thesaurus, pecunia scilicèt, vel alia res pretiosa ab aliquo abscondita ante hominum memoriam, ita ut ejus dominus ignoretur.

65 Sciendum igitur est id, quod disponitur ab *Imp. in §. thesauros Instit. hoc tit.* quod nempè si thesaurus repertus fuerit arte magica, vel interim in fundo proprio, vel in alieno fuerit inventus, totus fisco acquiratur, & inventor, utpotè gravissimi sceleris reus, capite plectendus sit; per *text. in l. nemo C. de maleficis, & mathematicis*.

66 Si autem quis invenerit thesaurum in fundo, vel loco alieno distingui debet: vel enim invenit casu fortuito, & dimidia thesauri pars inventori, dimidia domino fundi tradenda est: vel invenit data opera, & totus thesaurus fit domini loci illius, in quo est inventus, nihilque acquiritur inventori.

67 Si autem thesaurum invenerit in fundo, vel loco proprio, sive invenerit data opera, seu casu fortuito, totus acquiritur invenienti.

Et hæc ultima conclusio æquè procedit in emphyteuta, & vassallo, qui 68
rei emphyteuticæ, vel feudalis habeant dominium utile tantùm; si enim in fundo emphyteutico, vel feudali thesaurum invenerint, totum sibi acquirunt; *gl. in dict. §. thesauros in verbo suo*. Immò si dominus directus thesaurum repererit in loco alteri in feudum, vel emphyteusim concesso, tenetur domino utili loci illius restituere dimidiam partem inventi, & solam dimidiam sibi acquirit.

Hujus autem assertionis veritas cre- 69
scit ex eo, quòd *DD. in dicto §. thesauros* affirmant, quod nempè si extraneus invenerit thesaurum in loco, vel fundo alieno, qui emphyteuticus sit, vel feudalis, dimidiam thesauri partem, quam, ex dictis, domino fundi, vel loci illius reddere debet, non teneatur restituere domino directo, sed domino utili loci, in quo thesaurus repertus fuerit, emphyteutæ scilicèt, vel vassallo, utpotè illis, qui ex fundo, vel loco fructus actualiter percipiunt.

Advertendum tamen est, quod cùm 70
dictum sit ad thesauri essentiam requiri ut ejus dominus ignoretur, non sit thesaurus, itaut inventor ejus dominus fiat, res abscondita ab aliquo, ob urgentem metum, vel necessitatem, aut custodiæ causa, verbi gr. tempore naufragii, Pestis, vel Belli, vel alia quævis res casu amissa, hujusmodi enim res inveniens, illas earum dominis reddere omninò tenetur; quod si dominum sciat, & interim rem inventam retineat, furtum committit, non enim dominus eam hoc animo abscondidit, ut illius dominium in invenientem transferri voluerit, per *text. in l. à tutore ff. de rei vindicatione, & l. numquam §. 1. in fine ff. de*

de acquirendo rerum dominio. Debet igitur hujusmodi inventor publicè denunciare se talem rem invenisse, *l.3. ff. de incendii ruina*; quod si omni morali diligentia adhibita dominus non reperiatur, poterit inventor id quod invenit sibi retinere, cùm pretium sit inventoris, ad text. *in l.falsus §. solent ff.de furtis*.

72 Jam autem secundus modus acquirendi dominia de jure gentium vocatur Accessio, quando scilicet res aliena nobis, vel rei nostræ accedit, tunc enim per hanc Accessionem nostra fit.

73 Duplex est hujusmodi Accessio, Naturalis prima, quæ evenit citrà ullum hominis factum; Industrialis secunda, quæ factum hominis requirit; utraque autem iterùm duplex est, continua, & discreta; Continua, cum id, quod accedit, cohæret rei nostræ. Discreta, cum à re nostra separatum manet.

74 Accessionis naturalis discretæ prima species est Procreatio, quæ enim ex animalibus nostris nascuntur, nostra sunt; *§.item ea, quæ ex animalibus Instit. hoc eodem tit.* Hinc si equus tuus equam meam reddidit prægnantem, partus, qui ex equa oritur, meus est, non tuus: text. est expressus in *l.idem Pomponius §.2. ff.de rei vindicat.*

75 Secunda species Accessionis pariter naturalis discretæ dicitur Circumluvio; pro cujus intellectu sciendum est Insulam esse locum aquis undique circumdatum. Si igitur Insula in mari nascatur, fit primi occupantis. Et ille eam occupare dicitur, qui primus ingreditur animo totam possidendi; ad text. in *l.1. in principio ff. de acquirenda*
76 *possessione*. Si autem nascatur Insula in medio flumine publico, eorum efficitur, qui ripæ fluminis prædia contermina possident, ita ut ad mensuram spatii latitudinis, seu frontis Insulam respicientis cujusque prædii, fit mensurandum spatium, quod in Insula nata acquiritur Domino prædii illius. Si verò Insula non in medio flu- 77
mine consistat, sed uni ripæ proximior sit, illis acquiritur, qui dictæ ripæ propinquiora habent prædia; Unde vides, ratione propinquitatis agrorum dominium Insulæ acquiri; text. in *§.Insula Instit.hoc tit.& Mynsingerus ad eumdem §.*præcipuè *n.7.*

Jam verò prima species Accessionis naturalis continuæ est Alluvio. Est autem Alluvio incrementum occultum, quando scilicet flumen aliquid paulatim, & insensibiliter detrahit alieno fundo, & adiicit meo, & hoc adeò latenter facit, ut humano visu deprehendi nequeat: quod enim ita fundo meo adjectum est, illicò fit meum, per text. in *§.prætereà Instit.hoc tit.* 78

Altera species Accessionis naturalis continuæ est Coalitio. Si enim flumen non latenter, sed palàm, & sensibiliter aliquid fundo tuo detraxerit, meoque adjecerit, quod adjectum est, tuum remanet, per text.in *l.7.§.quod si ff.hoc tit.* nisi tamen tu adeo negligens fueris, ut permiseris terræ partem à fundo tuo vi fluminis ablatam, terræ fundi mei fuisse unitam, eique coaluisse, & arbores adjectas, in fundo meo radices egisse, quo casu id quod adjectum fundo meo illi coaluit, meum fit, per text. in dicto *§. præterea*. An autem coaluerit perfectè, standum est Rusticorum assertionibus, utpotè qui in arte periti sunt, *gloss.in dicto §.præterea in verbo longiore.* 79

Sed pone, quod ligna, vel arbores impetu fluminis nimia fluctuum copia luxuriantis à fundo tuo detractæ, & ad meum ejectæ fuerint, quæro an meæ fiant. 80

Respondeo quod non, sed eas tibi debeam restituere, & à me illas vindicare possis, ad text. in *l. si quis nec causam §.fin.in fine ff.de rebus creditis*. 81

Ultima demum species Accessionis naturalis continuæ dicitur Alvei mutatio. Alveus fluminis, ut cuilibet innotescit, est fossa illa, per quam flumen 82

flumen delabitur, vulgò *il letto*, quia in alveo suo, velut in undoso thoro flumen cubat. Si igitur flumen alveum suum derelinquat in totum, & per alveum novum labatur, alveus derelictus illorum fit, qui propè ripas habent prædia, eo modo quo supra de
83 Insulis dictum fuit; text. est in §. *quod si naturali Instit. hoc tit.* Quod si etiam alveum novum derelinquat, & ad priorem redeat, novus alveus de rigore juris fit habentium pariter illius ripæ agros propinquos; ex æquitate tamen alveus novus à flumine derelictus redire debet ad suos priores dominos, per text. in *l. adeo §. Insula, ibique gloss. in verbo sed vix ff. hoc tit.*

84 Notandum tamen est, quod si exuberante flumine, propinquus illi ager inundatus fuerit, aquis decrescentibus, & inundatione cessante, illicò ager dictus ad dominum suum revertatur; inundatio enim speciem fundi non mutat, nec ejus proprietatem auferre potest, licèt auferat ejusdem possessionem: text. est in *l. adeo §. aliud sanè ff. eodem tit.*

85 Traditis speciebus Accessionis naturalis, ad industrialem Accessionem gradum faciamus, & hæc duplex est: Prima, quæ fit solo facto hominis interveniente; secunda, quæ natura etiam cooperante.

86 Prima species Accessionis industrialis, quæ fit solo facto hominis, Specificatio vocatur, & evenit, quandò ex aliena materia nova species conficitur, ut si ex alieno ære, vel argento vas conficiam, ex alienis uvis vinum, ex alienis olivis oleum educam.

87 Et quoad hoc magna fuit olim discordia inter Sabinum, & Proculum veteres Jurisconsultos, eorumque fautores; ajebant enim Sabiniani speciem factam ex aliena materia pertinere ad dominum materiæ, Proculejani verò pertinere ad dominum for-
88 mæ eductæ, vel novę speciei confectæ; *Imp.* autem mediam viam tutiorem censuit, & cum distinctione procedere voluit in §. *cum ex aliena Instit. hoc tit.* Vel enim nova forma educta, ad veterem rudem materiam redigi potest, ut vas redigibile est ad argentum, vel æs antiquum, ex quo confectum fuit: & spectat ad dominum materiæ: Vel redigi nequit ad veterem materiam, ut vinum ad pristinas uvas, oleum ad priores olivas: & in dicto casu specificans, speciei dominus fit.

Sciendum tamen, quod tunc specificans dominus fiat formæ non redigibilis ad priorem materiam, quandò novam formam ex aliena materia eduxerit bona fide, putans per errorem illam materiam esse suam; si enim mala fide id fecerit sciens materiam alienam esse, dominium speciei non consequitur, sed illius erit, qui materiæ dominus fuerat, *l. de eo §. si quis ex uvis ff. ad exhibendum.* 89

Sciendum ulteriùs, neminem cum alterius jactura locupletari debere, ex *cap. locupletari de regulis juris in 6.* undè quamvis species ex aliena materia educta, & ad eam non redigibilis fiat specificantis bona fide, tamen tenetur specificans solvere domino materiæ ejus æstimationem; sicut è contrà materiæ dominus, ad quem spectat forma educta redigibilis ad pristinam materiam, pretium artificii specificanti solvere debet, per *gloss. in dicto §. cum ex aliena in verbo spicas in fine*; nisi tamen specificanti offerat formam specificatam, & ejus pretium ab ipso petat, quod utique facere potest. 90

Sciendum ultimò, quod ut specificans fiat dominus speciei, quandò illa ad veterem materiam redigi nequit, necesse sit, quod nova forma, vel species anteà non præexistens, ex aliena materia educta fuerit; si enim tantùm materiæ figura externa fuerit immutata, & species jam perfecta, sed sub materia latens præcisè detegatur, non 91

non ideò nova ſpecies dicitur fieri, nec Dominus ſpeciei fit ſpecificans, ſed pertinet ſpecies ad Dominum materiæ. Si quis igitur alienam lanam purpura, aliove colore tingat, cum novum præcisè colorem, non novam formam inducat, ſpecificare non dicitur, ſed lana ſic tincta remanet ſui domini prioris, *l. ſed ſi mei §. ultimo, ff. de acquirendo rerum dominio*. Similiter, ſi quis ex alienis ſpicis frumentum excutiat, frumentum excuſſum non acquiritur excutienti, ſed eſt Domini ſpicarum; frumentum enim excutiens non nova frumenti grana producit, ſed ea, quæ perfecta jam erant, & ſub ſpicis occultabantur, præcisè detegit; text. eſt *in l. adeò §. cum quis in fine ff. de acquirendo rerum dominio*.

92 Sed pone, quod quis eduxerit novam formam partim ex ſua, partim ex aliena materia v.g. eduxerit vinum, partim ex uvis ſuis, partim alienis, vel confecerit vas partim ex argento proprio, partim alieno, quæritur, cujus erit vas illud, vel vinum?

93 Reſpondeo, quod ſi nova forma non ſit redigibilis ad antiquam materiam, ut vinum ad priſtinas uvas, ſpectet ad ſpecificantem, qui non ſolùm materiæ partem, ſed propriam etiam operam præſtitit, per text. in dicto §. *cum ex aliena in fine Inſtit. hoc tit.* Si verò ſpecies de novo confecta ad priorem materiam reduci queat, ut vas ad argentum vetus, quilibet materiæ Dominus materiam ſuam vindicare poterit, nec nova ſpecies inter illos communicanda erit. *Gaſpar Manzius ad dictum §. cum ex aliena num.* 31. 32. *&* 33.

94 Altera ſpecies Acceſſionis induſtrialis, quæ fit ſolo facto hominis, dicitur Intextura; ſi enim quis rei ſuæ ornandæ, vel augendæ cauſa rem alienam intexuit, ut ſi veſti ſuæ alienam purpuram, navi ſuæ alienam tabulam, ædificio cœmentum, gemmæ propriæ aurum alienum addiderit, Dominus etiam fit rei intextæ; cum enim res intexta accedat rei, cui intexitur, debet ejus ſequi naturam, eique cedere, ut acceſſorium ſuo principali; licèt res intexta, & quæ additur pretioſior ſit toto cui adjungitur; text. eſt in §. *ſi tamen Inſtit. hoc tit.*

Hinc ſi quis rem alienam propriè non intexuerit, ſed attexuerit, ita ut una res ab alia facilè ſeparari poſſit, putà ſi alienam purpuram propriæ veſti merè conſarcinaverit, purpura ſarcinata prioris domini manet. *Ita Uveſembecius in dicto §. ſi tamen in princ.* 95

Poteſt tamen Dominus rei intextæ repetere pretium ejuſdem, ſive interim intexens fecerit hoc bona, ſive mala fide, hoc eſt ſive rem intextam ſciverit eſſe alienam, ſive ſuam crediderit; imò ſi res aliena mala fide intexta fuerit, habet dominus rei intextæ contrà eam ſurripientem, actionem furti, ſive interim ſurripuerit ipſe, qui intexuit, ſive alius quicumque, per text. in dicto §. *ſi tamen in fine*. 96

Tertia ſpecies Acceſſionis purè induſtrialis dicitur Confuſio, ut ſi vinum meum cum tuo confundatur, vel aurum tuum cum argento meo; ſi enim Confuſio hæc fiat de voluntate dominorum utriuſque materiæ, corpus ex dicta confuſione reſultans, inter illos commune eſt; ad text. in §. *ſi duorum Inſtit. titulo noſtro*; quo caſu diviſio materiarum confuſarum Judicis arbitrio facienda erit, habita tamen ratione quantitatis, & qualitatis earumdem, juxtà text. in *l. 3. §. fin. ff. de rei vindicatione*. Si autem Confuſio eveniat caſu fortuito, diſtinctione quæſtio eſt dirimenda: vel enim materiæ inter ſe confuſæ tales ſunt, ut ſeparari nequeant; & dicto caſu communes erunt, facta diviſione inter earum Dominos ſecundùm regulam ſuperiùs allatam; vel ſeparari poſſint, 97 98

sint, ut si cum argento meo fuerit aurum tuum confusum, & separari utique debent, & quilibet materiæ suæ Dominus manet, eamque repetere potest; *l.idem Pomponius §.sed si plumbum ff.de rei vindicatione*; quæ separatio fieri non debet, etiamsi fieri possit, si confusio facta fuerit de consensu Dominorum utriusque materiæ.

99 Confusionem Mixtio sequitur, alia scilicet species Accessionis purè indu-
100 strialis. Differt autem in pluribus Mixtio à Confusione; & primò quidem, quod Confusio fit inter liquida actu, vel potentia; mixtio verò inter cor-
101 pora solida. Secundo, quod aliquando ex Confusione novum corpus, & tertia quædam species resultat, ut ex vino, & melle, compositum quoddam, quod dicitur mulsum, & ex ære, auroque confusis, tertia species metalli prodit, quæ alchimia appellatur; in Commixtione autem licèt res misceantur, adhuc in sua priori substantia remanent, ut si frumentum misceatur cum legumine, ex ista mixtione resultabit quidem acervus constans ex frumento, & legumine, sed frumentum, & legumen singula in sua substantia remanebunt.

102 Si igitur frumentum meum misceatur cum legumine, vel frumento tuo, & hoc fiat de voluntate dominorum utriusque corporis, acervus ex dicta commixtione resultans dividendus est inter nos, proportione tamen non Arithmetica, scilicet pro dimidia, & æquali, sed proportione geometrica, hoc est habito respectu ad quantitatem, qualitatem, & bonitatem utriusque frumenti, ut suprà de divisione corporis resultantis ex materiis confusis di-
103 ctum fuit; si verò commixtio prædicta evenerit casu fortuito, vel ex voluntate alterius tantùm ex commiscentibus, tunc si possint corpora commixta commodè separari, separari debent, ut si mixtum fuerit frumentum unius cum legumine alterius, separanda sunt corpora, & unus frumentum suum, alius legumen suum debet accipere. Si 104
verò difficilis sit separatio, ut si mixtum fuerit frumentum meum cum frumento tuo, tunc acervus ex dicta commixtione resultans inter nos dividendus est, proportione tamen geometrica, non Arithmetica, ut superiùs diximus. Vide text. in §. *Quod si frumentum Instit. hoc tit.*

Alia species Accessionis merè indu- 105
strialis est Ædificatio, circà quam plures regulæ tradi debent.

Prima sit. Si quis ædificat in suo so- 106
lo de sua materia, certum est, quod sit Dominus ædificii, cum id quod ex meo in meo fit, meum procul dubio esse debeat.

Secunda regula sit. Si quis ædificat 107
in suo solo de aliena materia, soluta æstimatione materiæ ipsius Domino, fit Dominus ædificii; Omne enim, quod solo inædificatur, solo cedit, ut accessorium Principali; per text. in §. *cum in suo solo Instit. eodem*. Nec po- 108
test cogere Dominus materiæ Dominum soli, ut ædificium destruat pro materia repetenda, quia publica utilitas exigit nè aspectus Urbis dirutis 109
ædificiis deformetur; si autem tractu temporis ædificium ruat, & numquam Dominus materiæ ejus pretium receperit, poterit tunc materiam suam vindicare: vel interim quis ædificaverit bona fide, putans materiam esse suam, vel mala, sciens esse alienam: quamvis verum sit, quod mala fide ædificans non solùm materiæ pretium solvere debeat, sed etiam furti reus sit, & contrà illum furti actio à materiæ Domino intentari queat: *gloss. in dicto §. cum in suo solo in verbo de tigno juncto*.

Tertia regula. Si quis ædificat in 110
alieno solo de sua materia, ædificium cedit Domino soli, itaut si quis mala fide, & sciens solum esse alienum super

per

per illo ædificaverit, censeatur materiam donasse Domino soli, nec eam etiam diruto ædificio repetere possit; omne enim, quod solo ædificatur solo cedit, ut constat ex dictis: si autem bona fide ædificaverit, putans solum esse suum, pretium tantùm expensarum, & materiæ poterit petere à Domino soli, ad text. in dicto §.*cum in suo solo Instit.tit.nostro*.

111 Quarta regula. Si quis ædificat de aliena materia in alieno solo, Dominus soli fit Dominus ædificii, sed non materiæ; hæc enim, ædificio diruto, ad Dominum priorem revertitur, nisi anteà eidem à Domino soli, materiæ æstimatio soluta fuerit; & edificans repetere potest expensas in ædificando factas, si bona fide ædificaverit, si verò mala, easdonasse videtur; ad text. in *l.2.C.de rei vindicatione*.

112 Postremæ species Accessionis industrialis tantùm, sunt Pictura, & Scriptura; circà quas sciendum est olim in usu fuisse, ut in alienis chartis scribentes, vel in alienis tabulis pingentes, picturam, & scripturam amitterent, licèt litteræ essent aureæ, quæ chartæ, vel tabulæ Dominis acquirebantur, & de hoc veteri usu quoad scripturam, text. est in §. *Literæ quoque Instit.hoc tit.*

113 Nunc verò cum pluris scriptura, quàm charta, & pictura, quàm tabula æstimentur, scribens in aliena charta fit Dominus chartæ, & scripturæ, per *gloss.in l.qua ratione §.sed ex diverso in verbo directam ff. hoc titulo*: & pingens in aliena tabula, picturæ, & tabulæ dominium acquirit, cum hoc tamen, quod chartæ, & tabulæ Dominis earum pretium solvatur; text. in §. *si quis in aliena tabula Instit. tit.nostro*.

114 Quæ Conclusio quoad Picturam adeò vera est, ut si pictor offerat pretium tabulæ, & Dominus tabulæ offerat pretium picturæ, ut ejus Dominus fiat, semper pictor præferendus sit, eique dominium picturæ, & tabulæ adjudicandum; nisi tamen esset tabula pretiosa, & pictura vilis, utpotè in ea delineanda, carbonibus loco Pennicilli adhibitis; tunc enim picturam cedere Domino tabulæ jure merito DD. affirmant.

Explicatis speciebus Accessionis industrialis, quæ fit solo facto hominis interveniente, explicanda superest Accessio mixta, quæ fit, & ipsa facto hominis interveniente, sed cooperante etiam natura. 115

Et hujus, duæ primæ species dicuntur Plantatio, & Satio. Arbores enim, vel vites plantatæ, aut segetes satæ in alicujus solo, acquiruntur Domino soli, si tamen in ejus solo radices egerint. Unde, ne tempus inutiliter teram, sic inquio. Recole, quæ de Ædificatione diximus, ea enim omnia eodem omninò modo circà Plantationem, & Sationem procedunt, juxtà celebres versiculos relatos à *gloss. in l. adeò §.cum in suo, in verbo inædificatur ff. de acquirendo rerum Dominio*. 116

Quidquid plantatur, seritur, vel inædificatur,
Omne solo cedit, radices si tamen egit.

Unum adverte, quod arbores positæ in confinibus prædiorum, si in utriusque prædii solo radices egerint, communes fiant, & fructus dividendi sint inter Dominos utriusque agri, cum ex utroque agro plantæ hujusmodi vivant, & alimenta suscipiant, ad text. in §. *si Titius in fine Instit.hoc tit.* 117

Ultima demum Accessionis industrialis species, quę fit etiam cooperante natura vocatur Fructuum perceptio; si enim quis possideat alienum fundum bona fide, & ex eo fructus percipiat, per hujusmodi fructuum perceptionem, fundi dominium acquirit. 118

Pro cujus clariori intelligentia pono casum. Emi fundum à Titio, quem posse- 119

possedi per octo annos, & ex illo fructus percepi, sed cum Titius venditor, dominus fundi non esset, quod ego nesciebam, non potuit in me dominium fundi transferre, quod ipse non habebat, juxtà regulam Juris in *l. nemo plus juris ff. de regulis Juris*, in qua dicitur, quod nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habeat; nemo enim dat quod non habet. Repetenti igitur à me domino fundi fundum suum, illum restituere cogor, sed an tenear insuper restituere fructus, quos percepi, hoc opus, hic labor est, & in hoc sita est difficultas, quæ expeditur in *§. si quis à non Domino Instit. hoc tit.*

120 Præmittendum autem primò est, fructus eos dici, qui supersunt deductis expensis factis gratia quærendorum, colligendorum, & conservandorum eorumdem fructuum.

121 Præmittendum secundò, quod fructuum alii dicantur naturales, alii industriales, alii industrialissimi, vel civiles.

122 Naturales sunt, quos natura sua sponte producit, & in quibus nulla, vel modica saltem hominis industria versatur, ut poma, pyra, nuces, &c.

123 Industriales illi dicuntur; in quibus magis versatur hominis industria, vel cura, quàm natura ipsa, ut frumentum, vinum, oleum &c. quæ non fiunt, nisi debita cultura agris, vel vineis custodiendis adhibeatur.

124 Civiles verò illi sunt, qui ex sola providentia hominis, non autem ex re ipsa proveniunt, ut loca montium, pensiones domorum, aliique reditus similes.

125 Insuper fructus alii sunt pendentes, qui nondùm à solo sunt separati, alii percepti, qui ab eo separati sunt: & perceptorum alii dicuntur extantes, qui scilicet adhuc penes fundi possessorem existunt, alii consumpti, quos nempè, vel in suos usus possessor fundi convertit, vel in alios distraxit. Alii demum fructus sunt percipiendi quos possessor percipere poterat, sed ex negligentia non percepit.

Præmittendum ultimò, alios dici bonæ fidei, alios malæ fidei possessores. 126

Possessor bonæ fidei ille est, qui domini cogitatione possidet, putans rem quam possidet esse suam, *l. apud Antiquos §. cum igitur C. de furtis*, quare secundùm regulam contrariorum patet quis malæ fidei possessor dicatur, ille nempè, qui rem, quam possidet scit esse alienam. 127

Possessorum autem malæ fidei tres species assignat *Baldus in l. mala fide C. de condictione ex lege*, alios vocat improbos, alios improbiores, alios improbissimos. Improbi illi sunt, qui justum titulum possidendi habent, ut quia res, quam possident illis vendita, vel in testamento relicta, aut donata fuerit, sciunt tamen rem non esse venditoris, testatoris, vel donantis. Improbiores illos vocat *Baldus*, qui scienter à fure, vel violento possessore rem furto subtractam, vel violenter possessam emerunt. Improbissimos verò illos dicit, qui rem possident, quam ipsimet furati fuerunt, vel violenter occuparunt. 128

Ut autem quis bona fide possidere dicatur, sufficit, quod non habeat scientiam positivam, quod res, quam possidet sit aliena; si enim aliquis dubitet, an res quam possidet sit sua, vel aliena, adhuc dicendus erit possessor bonæ fidei; difficilè enim reperibilis esset aliquis bonæ fidei possessor, si, ut esset talis, requireretur in ipso positiva scientia, quod res possessa sua sit. *Mascardus de probationibus tomo primo Conclusione 224. à nu. 14.* 129

His prænotatis sciendum est, quod bonæ fidei possessor conventus à Domino vero ad rem possessam restituendam, 130

dam,

dam, teneatur cum illa fructus pendentes, & perceptos, sed extantes restituere, consumptos verò faciat suos, nec reddere debeat; ad text. in §. *si quis à non Domino Instit. hoc tit.*

131 Quæ tamen ultima conclusio limitatur in fructibus naturalibus; si enim illos possessor bonæ fidei consumpserit, ita ut ex eorum consumptione factus sit locupletior, eorum etiam æstimationem solvere tenetur Domino fundi, cum fructus naturales natura, non possessoris industria producente in lucem prodierint, ad text. in *l. si me, & Titium ff. de rebus creditis.* Tunc autem ex illorum consumptione quis locupletior evasit, cum vel pretium ex illis venditis, aut alienatis retraxit, vel tantumdem de suo erogasset, nisi eos in usum proprium convertisset.

132 Dixi, *si fructus sint naturales*; industriales enim, vel civiles consumptos possessor bonæ fidei restituere non tenetur, vel ex illorum consumptione ditior factus fuerit, vel non: ad text. in *l. 4. §. lanam ff. de usucapionibus*.

133 Possessor autem malæ fidei, omnes omninò fructus tàm naturales, quàm industriales, quàm civiles, pendentes, perceptos, extantes, & consumptos domino rei possessæ reddere debet, dicto §. *si quis à non domino in fine*;

134 & si fur fuerit, vel violentus occupator, de percipiendis etiam tenetur; *l. si navis §. fin. ibiq. gloss. ff. de rei vindicatione*.

135 Ultimò sciendum est, quod post litem contestatam, idest postquàm possessor bonæ fidei fuerit judicialiter conventus à domino rei illam repetente, eique se judicialiter opposuerit, teneatur restituere omnes fructus etiam consumptos, & percipiendos, non secùs ac possessor malæ fidei; cum à tempore contestatæ litis, in mala fide constitutus dicatur; ad text. in §. *& si in rem, Instit. de officio Judicis*.

136 Expeditis duobus modis acquirendi dominia de jure gentium, Occupatione scilicet, & Accessione, earumque speciebus, tertius modus exponendus superest, nempè Traditio.

Sciendum siquidem, quod ut dominium rei alicujus, corporalis tamen, vel interim immobilis, vel immobilis illa sit, in alium transferam, non sufficiat, quod ei rem illam v. gr. vendiderim, vel donaverim, sed requiratur insuper, quod eam tradiderim, juxta vulgatam regulam Juris in *l. traditionibus C. de Pactis* ibi: *Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur --*. 137

Rerum, dixi, *corporalium tantùm*; in incorporalibus enim patientia loco Traditionis habetur, ad text. in *l. quoties lu secunda ff. de servitutibus*, ut in sequenti Titulo patebit. 138

Ut autem rerum dominia per traditionem transferantur, requiruntur plura. 139

Et primò quidem, quod tradens, vel ille cujus nomine res traditur, sit dominus rei traditæ; si enim dominus non sit, nequit dominium rei, quo ipse caret, in alium transferre; juxta text. in *l. nemo plus juris ff. de regulis juris*. 140

Secundò requiritur, quod tradens habeat liberam administrationem rerum suarum; furiosus enim, & prodigus, cui facta sit à Judice bonorum interdictio, cum liberam rerum suarum administrationem non habeant, earum dominia per traditionem in alios transferre non possunt, ex vulgatis. 141

Tertiò requiritur, quod traditionem præcedat titulus, seu causa habilis ad transferendum dominium, ut quia equum tibi v. gr. vendiderim, vel donaverim, si enim equum tibi præcisè commodaverim, finito ipsius usu debes eum mihi reddere, commodatum enim non est titulus habilis ad dominium transferendum, ut suo loco 142

in

in tertia parte harum Instit. patebit.

143 Traditio autem hucusque explicata æquè transfert dominium vel vera fuerit, vel ficta; text. in §. *interdum Instit. hoc tit.*

144 Vera est, cum de manu in manum res traditur. Ficta autem multipliciter contingere potest; ut videre libet in §. *item si quis Instit. hoc tit.* & alibi sparsim in Jure. Ver. gr. vendidi tibi frumentum, vel merces in Horreo meo reconditas, & in conspectu Horrei ipsius duxi te, ibique claves Horrei tibi tradidi; per traditionem clavium censeor tradidisse tibi merces in Horreo existentes, tibique venditas. Ita pariter si equum tibi vendiderim, ejusque frænum tradiderim, per traditionem fræni, equum ipsum videor tradidisse; vel si vendiderim tibi fundum, eumque ostenderim asserens vacuam esse ejusdem possessionem, per solum illius aspectum, ejus dominium me in te transtulisse censendum est; *l. quod meo §. si venditorem ff. de acquirenda, vel omittenda possessione*.

145

146

Alia non tot quin plura traditionis fictæ exempla in Jure reperire cōtigerit, & præcipuè in *gloss. in l. si ager ff. de rei vindicatione*; hæc enim, quæ attuli declarant præcisè, non restringunt. 147

TITULUS II.

De Servitutibus.

1 IN *titulo 2. libri 2. Instit. Imperialium, de rebus corporalibus, & incorporalibus* inscripto, qui præcedit tit. nostrum, rebus incorporalibus servitutes adnumerat Justinianus, ideò de illis cum ipso ponimus.

2 Servitus autem nihil aliud est, quàm *jus, quod habemus in re alterius, ut is patiatur aliquid in re sua fieri, aut non faciat aliquid in re propria, l. quoties la prima §. fin. ff. tit. nostro*. Quælibet enim res de sui natura libera est, de ea potest dominus ad libitum disponere, & prohibere ne alius in re sua quidquam faciat, nisi tamen in illa favore alterius sit servitus imposita.

3 Dividuntur servitutes in personales,
4 reales, & mixtas. Personalis est, *cum persona immediatè servit personæ*, ut olim erant servi, de quibus in *prima parte* sermo habitus fuit, qui per servitutem cum omnibus suis bonis in domini potestatem migrabant: quare per Analogiam ad servos, servitutes reales, & mixtæ ita vocantur; sicut enim servitus Personalis hominum libertati contraria est, ita Realis, & Mixta absolutum dominium, quod quis rerum suarum habet, aliquo modo diminuit.

Jam autem servitus Realis est, *quæ à re immediatè debetur rei*, veluti à prædio alteri prædio. Prædium autem cui debetur, dicitur dominans, & id, quod servitutem debet, serviens nuncupatur. Mixta verò tunc constituitur, *cum res immediatè servit personæ*, ut Ususfructus, Usus, & Habitatio, de quibus infra hoc titulo. 5

Servitutes igitur reales, de quibus hìc primo loco sermo erit, subdividuntur in duas alias species subalternas, in servitutes scilicet Urbanas, & Rusticas. Denominantur autem tales, à prædio dominante, cui debentur; servitus enim, quæ debetur prædio Urbano, Urbana est, licèt à prædio rustico fortè debeatur; & quæ rustico prædio debetur, estò debeatur ab Urbano, rustica nuncupatur. 6

Prædia autem Urbana dicuntur, 7

ædi-

ædificia hominum uſui, & habitationi deſtinata, ſive interim in Urbe, ſive ruri poſita ſint; & è contrà ruſtica ſunt agri, vel ædificia, quæ ruſticis fructibus, aut inſtrumentis agrorum culturæ inſervientibus reponendis, vel armentis colligendis deſtinata ſunt, ubicumque interim ſint ſita, vel intra mœnia Civitatum, vel extra, quia *Urbana prædia, non locus, ſed uſus diſtinguit*, ait text. in *l. Urbana familia ff. de verborum, & rerum ſignificat.*

10 Jam ergo ad ſervitutes reales ruſticas accedamus, quarum prima vocatur *Iter*, *Jus ſcilicet alicui conceſſum eundi, vel ambulandi per fundum alienum*, ut ecce. Ego habeo fundum fundo tuo propinquum, ſed quia magno itineris circuitu opus habeo ut eam ad fundum meum, rogo te ut concedas mihi ire poſſe per fundum tuum ad meum; tu quod peto benignè largiris; jam ſervitus eſt in fundo tuo conſtituta, vigore cujus ego poſſum ire pedes, vel eques, vel etiam lectica ductus per fundum tuum ad meum; *qui ſella* enim, *aut lectica vehitur ire dicitur, jumentum verò ducere non poteſt, qui iter tantùm habet*, ſunt verba præciſa text. in *l. qui ſella ff. de ſervitutibus ruſticorum prædiorum*; & ratio eſt, quia non adeò majus ſpatium occupat equus, cui ego inſideam, ac occupem ipſe dum pedibus me porto meis, nec longè majus ſpatium occupant duo equi ſibi ipſis ſuccedentes, qui lecticam vehant, quàm occuparet unus equus ſeſſorem ferens.

11 Quod ſecus eſt ſi jumentum manu ducam ipſum non equitans, vel currum, àut vehiculum trahere velim, multò enim majus ſpatium tunc occupo, quàm occuparem, ſi eques, vel pedes irem, ideòque ire præcisè non dicor, & ago contra mentem ejus, qui favore mei ſervitutem conſtituit. *Gaſpar Manzius in principio tit. noſtri Inſtitut. Jur. Civ. Tom. I. à numer.* 14. *uſque ad* 17.

Alia ſervitus ruſtica eſt *Actus*, ab *agendo* ita dicta & eſt, *jus agendi jumentum, vel vehiculum per fundum alienum ad ſuum*, ita text. in §. 1. *Inſtitut. hoc tit.* 12

Ex quo vides magis patere Actum, quàm iter: habens enim iter poteſt uti hac ſervitute eundo tantùm pedes, eques, aut lectica ductus per fundum alienum; Actum autem habens, jumenta etiam quibus non inſideat, & plauſtra, quæ ſeorſim à ſe ducat, per alienum fundum agere poteſt. Quare jure optimo concludit *Imp.* quod habens actum habeat etiam, & iter, non è contrà habens iter habeat actum; cui enim conceditur plus, minus etiam conceſſum videtur, *ad capitulum cui licet, de regulis juris in 6.* quod è converſo tamen non valet. 13

Tertia ſervitus ruſtica vocatur *Via*, à *vehendo* ita dicta, quæ continet ſub ſe iter, & actum: & eſt *jus non ſolùm eundi, & agendi per fundum alienum, ſed etiam ferendi per illum trabes, ligna, & haſtam rectam, dummodò fructus non lædantur*. Ita text. in dicto §. 1. *in fine Inſtit. tit. noſtro*. 14

Notandum primò hic, quod latitudo ejus loci, in quo eſt conſtituta ſervitus itineris, vel actus non ſit in jure determinata, ſed niſi de ea inter partes conventum fuerit, arbitrio Judicis ſit determinanda: *l.* 13. §. *ſi totus verſic. latitudo ff. de ſervitutibus ruſticorum prædiorum*, ut plurimum autem iter ad duos pedes, actus ad quatuor in porrectum, ad octo verò in anfractum, ſcilicet ubi via ſinuatur, & flectitur, extendi ſolent; juxta mentem *Vveſembecii ff. de ſervitutibus prædiorum ruſticorum num.* 1. Sed *viæ latitudo ex l.* 12. *tabularum in porrectum octo pedes habeat, in anfractum, ideſt ubi flexum eſt, ſexdecim*: His verbis loquitur text. in *l. viæ latitudo ff. de ſervitut. ruſti-* 15

rusticorum prædiorum. Et hæc latitudo ob facilitatem vehiculorum vertendorum inducta, semper debetur, quoties aliud inter partes conventum non fuerit, quo casu conventioni standum est per text.in *l. via constitui ff.tit.supradicto*.

16 Notandum secundò, quod habens servitutem itineris, actus, vel viæ in alieno fundo, iis civiliter uti debeat, eundo scilicet illo modo, qui minùs noceat fundo servienti, ideòque per medias segetes, vel vineas ire non debet; *l. si cui ff.tit.nostro*.

17 Notandum tertiò, quod servitutes hucusque recensitæ possint Urbanæ esse & prædiis Urbanis concedi, ut si iter eundi per fundum tuum ad domum meam mihi concedatur; sed quia ut plurimum prædiis rusticis debentur, rusticæ appellantur, cum leges aptentur casibus, qui frequentiùs accidunt, per text.in *l.nam ad ea ff. de legibus*.

18 *Aquæductus* est pariter servitus rustica, & est *Jus ducendi aquam per fundum alienum ad commoditatem fundi sui*.

19 Sed oppones textum in *l.Lucius Titius ff. de servitutibus rusticorum prædiorum*, cujus hæc sunt verba. *Lucius Titius Cajo Sejo fratri salutem. Aquæ fluentis in fontem constructum à Patre meo trado, & dono tibi digitum in domum tuam, aut ubicumque vis*; ex quo patet, quod servitus Aquæductus conceditur personæ Caii Seii, non ejus prædio, vel fundo: male ergò servitutibus realibus Aquæductus adnectitur, cum inter servitutes mixtas in laudata *lege* recenseatur.

20 Sed objectioni facilè occurritur, detegendo ejusdem fallaciam. Aliud est usus aquæ, aliud servitus Aquæductus; usus enim, ut inferiùs videbimus, est servitus mixta, ideòque usum aquæ ibi concessum ait idem text. in fine, extingui morte Caii Seii Usuarii; Servitus autem Aquæductus, de qua loquimur, realis est utique, cum à re rei debeatur.

Ultrà quod sciendum est, ideò me in definitione Aquæductus addidisse illa verba: *ad commoditatem fundi sui*; si enim quis amænitatis, voluptatisq; causa aquam per alienum fundum ducere vellet, servitus Aquæductus in dicto casu ex reali mixta evaderet, cum res immediatè homini serviret, non rei. 21

Oppones secundò text. in *l. si ego §. 1. ff. de publiciana in rem actione, ubi Ulpianus* Jurisconsultus sic inquit; *si per domum quis suam passus est Aquæductum transduci*: ex quo infertur, quod Aquæductus sit servitus Urbana, non rustica, cum in citata *lege* non per prædium rusticum, sed Urbanum, nempè domum, Aquæductum decurrere dicatur. 22

Respondetur tamen, dubium non esse, quin servitus Aquæductus aliquandò Urbana esse possit, si debeatur prædio, vel domui Urbanæ; quia tamen ut plurimum Rustica est, utpotè quia prædio rustico debetur, ideò inter rusticas numeratur, cum Leges, ut superiùs diximus, aptentur casibus, qui frequentiùs accidunt. Sic objectam difficultatem solvit *Harpprechtus hic num. 74*. 23

Sed etiam meo judicio dici potest, quod à verbis *citatæ legis* non appareat dictam servitutem, de qua ibi *textus* loquitur, esse Urbanam, non autem rusticam; non enim ibi servitus domui debetur, sed debetur à domo, ut clarè colligitur ex verbis textus relatis ibi: *si per domum quis suam passus est Aquæductum transduci*; qui enim patitur servitutem, alteri servit, pati enim proprium est ejus, qui servitutem debet, non ejus cui debetur: potest autem utique simul stare quod servitus debeatur à prædio urbano, & tamen sit rustica, ut enim superius 24

rius

rius dictum fuit, non denominatur rustica, vel urbana servitus à prædio serviente, sed à dominante, ideoque estò servitus debeatur à prædio urbano, si tamen prædium dominans rusticum sit, & servitus rustica erit.

25 Quinta servitus rustica vocatur *Aquæhaustus*, *jus nempè hauriendi aquam ex fonte, vel puteo privato alterius, pro utilitate fundi sui, vel operantium in illo*; text. est in *l.2.ff.de servitutibus rusticorum prædiorum*.

26 Dixi *ex fonte privato*; ex publico enim cuilibet aquam haurire licet, *l. item sic §.fin.ff.tit.supradicto*.

27 Differt hæc servitus ab *Aquæductu*, quia hæc concedit facultatem hauriendi aquam ex alieno fundo, illa verò, ut eam per alienum fundum ducere liceat.

28 Sexta servitus rustica dicitur, *Pecoris ad aquam appulsus*, & est *Jus agendi pecoris ad privatum fontem vicini, ut ex eo bibat*; ad text. in *l.Pecoris ff. tit. supradicto*. Si igitur quis agrum habeat, & ejus stercorandi gratia habeat pecus, servitus hæc erit realis: sin autem pecus tantùm, non etiam fundum habeat, non erit servitus ista realis, sed mixta.

29 Nomine autem pecoris veniunt omnes quadrupedes, qui gregatim pascuntur, ut oves, capræ, equi, boves, & similes, *l.2.ff.ad legem Aquiliam*.

30 Pone tamen casum, quod aliquis habens hanc servitutem, plura pecora, quàm in servitute concessa conventum fuerat, ad vicini fontem agat, quæritur an totam servitutem amittat, an autem solùm pro numero pecorum, numerum in servitute constitutum excedente, repelli possit?

31 Et respondet Ulpianus in *l.1.§.Trebatius ff.de aqua quotidiana, & æstiva*, quod totam servitutem non amittat, sed tantùm pro numero pecorum excedente, à servitutis exercitio repelli possit: rationem reddit textus ibi, *quia pecora separari possunt*: in iis autem, quæ separabilia sunt, & dividua, utile per inutile non vitiatur, nec si excedatur in parte, totum amittitur; ad text.in *c. utile ibique glos. de regulis Juris in 6.*

Differt hæc servitus à servitute *Aquæductus*, quia in hac servitute potare aquam ex alieno fonte alieno pecori conceditur, in illa autem non aqua, sed aquam tantùm ducere permittitur. 32

Differt etiam ab *Aquæhaustu*, quia 33 in *Aquæhaustu* aqua, quæ hauritur fieri debet ejus, qui eam haurit, in Appulsu verò non exigitur necessariò, ut aqua fiat ejus, qui pecus agit, sed sufficit, si via concedatur pecori, ut ex vicini fonte bibere possit.

Septima dicitur servitus *Pecoris pascendi*, *jus scilicet pascendi pecoris in alieno fundo*; ad text. in *l. pecoris ff. de servitutibus rusticorum prædiorum*. 34

Opponi tamen sic potest. Non est 35 necesse, ut constituta sit servitus pascendi, ad hoc ut pecus in alieno fundo pasci possit; disponit enim Fridericus Imperator in *c. unico §.fin.de pace tenenda, & ejus violatoribus, in Usibus feudorum*, quod viator equum suum in alieno agro pascere possit.

Respondeo tamen hoc specialiter in 36 viatore esse dispositum, cujus equus si fame vexetur, æquitate hoc suadente, poterit in alterius agro pabulari, sine tamen ullo agri ipsius detrimento; sed ex alia parte verum universaliter est, quod nequeant in alieno agro ullius pecora pabulari, nisi hujusmodi servitus pascendi fuerit constituta, per text. in *l. quamvis ff. ad legem Aquiliam*.

Ultima servitus rustica est *jus co-* 37 *quendæ calcis, effodiendæ cretæ, vel arenæ, lapides eximendi, & ligna cedendi in alieno fundo*: Qua servitute si utar pro ædificandis, vel tegendis casis, vel Horreis, in quibus fructus

E 2 agre-

agrestes, & instrumenta rustica asserventur, vel ut alia utilitas prædio meo rustico resultet, erit servitus realis rustica, sin autem illa utar ad libitum, non erit servitus rustica, sed vel urbana, vel mixta: ad text. in *l. 6. ff. de servitutibus rusticorum prædiorum*.

38 Quod de omnibus servitutibus rusticis huc usque explicatis intelligendum venit, quod nempè quatenus illæ debentur prædio rustico, rustica sint, quatenus verò urbano prædio, urbanæ, & ipsæ dicantur; & solùm eas inter rusticas Imperator enumeravit, quatenus ut plurimum rusticis prædiis deberi solent, & ut toties diximus, ad frequenter non raró evenientes casus, providentia legum extenditur; text. in *l. 64. ff. de regulis juris*.

39 Sed jam urbanæ servitutes ad se nos vocant, *illæ scilicet, quæ prædiis urbanis debentur*; ad eas igitur sine mora accedamus.

40 Dividuntur autem in affirmativas, & negativas. Affirmativæ sunt illæ, ratione quarum vicinus cogitur aliquid pati, vel sustinere; negativæ verò, ratione quarum vicinus aliquid in prædiis suis urbanis facere prohibetur.

41 Prima igitur servitus urbana, quæ inter affirmativas recensetur, dicitur *Oneris ferendi: quandò* scilicet *vicinus columna, vel pariete tenetur ferre onera domus vicini*; ad text. in §. *prædiorum urbanorum Instit. hoc tit.*

42 Hujus tantùm servitutis specialis natura est, quod nempè si paries vicini, vel id quod domum meam v. gr. sustinet, ruinam minetur, vel collapsum fuerit, qui servitutem hanc mihi debet, teneatur suis impensis id quod diruit de novo ædificare, vel proximum ruinæ reficere: text. est in *l. eum debere in principio ff. de servitut. urbanorum prædiorum*.

Secunda urbana servitus pariter affirmativa est servitus *Tigni immittendi*; *jus scilicèt immittendi trabem in parietem vicini*; quod, nisi fuerit constituta hæc servitus, nemini facere licet.

Adverte tamen, quod si paries vicini, in quem tignum immissum fuit, labatur, non teneatur dominus prædii servientis illum denuò ædificare, sed si dominus prædii dominantis hac servitute uti velit, ipsemet parietem, vel dirutum, vel ruentem debebit reficere: per text. in *l. 8. §. 2. ff. si servitus vindicetur*. 43

Servitus urbana, quæ sequitur, duplex est, una affirmativa, quæ dicitur *stillicidii avertendi*, negativa altera, quæ *stillicidii non avertendi* vocatur. 44

Servitus *stillicidii avertendi* tunc dicitur, *quando quis habet jus, ut à tecto suo possit aquam pluvialem avertere, seu derivare in tectum, vel aream vicini*, ad text. in §. *prædiorum urbanorum Institut. hoc titulo*: si enim servitus hæc non sit imposita, tenetur quilibet per canalia, quæ à tecto suo aquam pluvialem recipiant, illam guttatim cadentem, quæ *stillicidium* vocatur, tenetur inquam, deducere in plateam, vel publicam viam. Ita *Cæpolla de servitutibus urbanorum prædiorum cap. 48. num. 2.* 45

Servitus autem *stillicidii avertendi* est, *jus, quod ego ex. grat. habeam ut stillicidium aquæ pluvialis, è tecto tuo cadens, cadere non possit nisi in aream, vel tectum meum*; forsan quia in area mea cisternam habeam, cui implendæ stillicidia domus meæ non sufficiant; *l. servitutes ff. de servitutibus urbanorum prædiorum*; si enim hujusmodi servitus non sit constituta, potes aquam tuam pluvialem derivare in viam publicam, ut suprà diximus. 46

Ad-

48 Adverte hìc, quod prædium dominans, vel habens servitutem *stillicidii avertendi* (& hoc in omnibus omninò servitutibus militat,) possit quidem meliorem facere conditionem prædii servientis, non autem deteriorem; undè si habeam jus derivandi aquam pluviam guttatim cadentem in aream vicini, non possum eam in canalibus simul colligere, & sic collectam derivare ; tunc enim non esset stillicidium , sed torrens, & veluti parvum flumen. Vide text. in *l. servitutes §. si antea ff. titulo dicto* ibi -- *& omninò sciendum est , meliorem vicini conditionem facere posse, deteriorem non posse*.

49 Servitus hæc, de qua nunc dicemus, duplex pariter est: affirmativa una, *quæ altiùs tollendi*, negativa alia, *quæ altiùs non tollendi* nuncupatur.

50 Servitus *altiùs tollendi* est, *jus*, *quo possum cogere vicinum , ut altiùs tollat ædes suas, & ita elatas conservet* , ut forsan à ventorum vi, vel Solis molestis radiis tueri me possim . Hac enim servitute non constituta potest utique quilibet, si velit, ædes suas ad Cœlum usque tollere, nec in ædium elatione ullus ipsi terminus, vel modus præscribi potest , *l. altiùs C. de servitutibus, & aqua*.

51 Servitus verò *altiùs non tollendi est jus , quo prohibere possum vicino meo , nè altiùs ædes suas tollat*, cum aliàs, ut di-
52 ximus, ad Cœlum usque quis ædificare possit, nisi hoc in æmulationem , & despectum vicini faciat ; *l. Opus ff. de operibus publicis*, & dummodò servet has conditiones ; primò nempè quod non tollat alteri liberiorem, & amœniorem prospectum . Secundò ne ultrà perpendicularem lineam ædificium tollat, putà , quia foris promineat; & hoc ne stillicidia immittantur in alienum fundum, eumque quis intueatur. *l.* 1. 2. 3. & 10. *ff. de serv. urban. præd.*

53 Quinta urbana servitus, quæ negativa est , dicitur *nè luminibus* [illegible] *tur* ; & est *jus* , *quo e. gr.* [illegible] *prohibere vicino meo , ne eo* [illegible] *ædes tollat , ut illarum mole* [illegible] *in camera , vel domi probi*[illegible] *suspicere , vel lumina dom*[illegible] *scuriora fiant* ; per text. in [illegible] *in fine ff. de servitut. urban*[illegible] *diorum*.

Sexta servitus, quæ affirma[illegible] 54
nectitur , vocatur *servitus lu*[illegible] *quandò scilicet vicinus cogitur* [illegible] *nestram , vel foramen in suo* [illegible] *ex quo transmittatur lumen ad* [illegible] *gratia meas illustrandas , vel* [illegible] *lucidiores* ; ad text. in *l. lu*[illegible] *ibique gloss. in verbo excipiat ff.* [illegible] *prædicto* .

Ultima servitus urbana , qu[illegible] negativas recensetur, est servit[illegible] *spectus* ; *quandò* , scilicet , *proh*[illegible] *vicinus verbi gratia meus , ne qu*[illegible] *cere , vel ædificare possit* , [illegible] *camera , vel domi existenti* [illegible] *prospicere viridaria , campos , flum*[illegible] *vel amæniora loca ædibus meis subie*[illegible] ad text. in *l.* 14. & 15. *ff. titul*[illegible] *prædicto* .

Jam verò advertendum primò [illegible] quod cum servitutes , de quibus [illegible] ctenus diximus , reales sint , nec [illegible] quiri , nec deberi possint nisi [illegible] sonis , quæ prædia habeant , quib[illegible] servitus , vel debeatur , vel acquiratur ; aliàs enim reales non essent nisi à re rei deberentur ; ad text. in *l.* [illegible] *communia prædiorum* .

Ex quo infertur , quod nec servitutem realem debere , nec acquirere possit , nisi qui prædii alicujus dominium habeat, vel utile , vel directum, vel plenum , alteri enim jus servi[illegible]tis in prædio tribuere nequit , nisi qui jus dominii habeat in illo , cum nemo det , quod non habet . Imò si servitus passiva imposita fuerit ab habente dominiū prædii utile tantùm , puta à vassallo , vel emphyteutā , si aliquis

ex illis dominium amittat, servitus etiam extinguitur, resoluto enim jure datoris, resolvitur jus acceptoris juxta text. in *l. 11. §. hæres ff. quemadmodum servitutes amittantur*.

58 Advertendum secundò, quod in fundo meo non possim mihi ipsi constituere servitutem, res enim sua nemini servit; ad constituendam siquidem servitutem realem, duo prædia distincta requiruntur, prædium nempè dominans, cui debeatur, & prædium serviens, quod debeat servitutem, ad textum expressum in *l. in re communi ff. de servitutibus urbanorum prædiorum*.

59 Advertendum tertiò, quod non præsumatur imposita prædio servitus passiva, nisi probetur, per text. in *l. altius, & l. si in ædibus Cod. titulo nostro, & DD.* communiter; & ratio est, quia quælibet res de natura sua præsumitur libera, ideoque cum servitus sit res odiosa, & restrictiva naturalis libertatis prædiorum, plenè probanda est, alias numquam præsumitur. Unde cum odia sint restringenda, per text. in *cap. odia de regulis juris in 6.* in dubio favore libertatis prædiorum, & pro exclusione servitutis judicandum erit.

60 Advertendum ultimò, quod non modò super ædificio extante, sed etiam extituro servitus tum activa, tum passiva constitui possit; *l. 22. §. fin. ff. de servitutibus urbanorum prædiorum*; cujus tamen servitutis tunc exercitium incipiet, cum ædificium existet.

Explicatis servitutibus realibus properemus ad mixtas, *quæ*, scilicet, *à re debentur personæ*. Harum prima vocatur *Ususfructus*, qui definitur in *Institut. de Usufructu in principio*, *Jus alienis rebus utendi, & fruendi, salva rerum substantia.*

62 Ad cujus definitionis faciliorem intellectum præmittenda est Usufructus divisio in Causalem, & Formalem.

Causalis est, qui est conjunctus cum proprietate, & est *commoditas tributa domino habenti dominium plenum re sua utendi, fruendi, ac de ea ad libitum disponendi*: qui usufructus *Causalis* vocatur, quatenùs à dominio pleno, ut à sua causa promanat, quamvis ab eodem non distinguatur. 63

Formalis verò, de quo hìc dicemus, est qui à proprietate, & dominio directo est separatus, quando nempè penes unum est rei proprietas, penes alium ejusdem rei usufructus: qui usufructus servitus est, & intelligendus venit, quoties in jure usufructus dicitur, ita *gloßa in verbo jus Instit. de usufructu in principio*. 64

Dicitur ergò primò in definitione, quod Usufructus formalis sit *Jus*, hoc est legitima facultas. 65

Dicitur secundò, *alienis rebus*, usufructus enim formalis est servitus, sed res sua nemini servit, ut alibi diximus, ergò in re sua nequit constitui usufructus formalis, sed est in aliena constituendus. 66

Dicitur tertiò *utendi*, ad differentiam creditoris, qui uti non potest re sibi oppignorata, ad text. in *§. furtum Institut. de obligat. quæ ex delicto nascuntur*, cum tamen usufructuarius re sibi in usumfructum concessa uti queat. 67

Dicitur quartò *fruendi* ad differentiam Usus, & Habitationis, in quibus minus præstatur, quàm in usufructu, ut mox apparebit. 68

Dicitur ultimò *salva rerum substantia*, ob duplicem rationem. Prima refertur à *gloss. in verbo substantia Institutionibus de usufructu in principio*, quod nempè eatenus durat usufructus, quousque durat res in usumfructum concessa, itaut hac perempta, usufructus quoque extinguatur. Secunda ratio est, quia usufructuarius non debet rem in usumfructum 69

datam,

datam, reddere deteriorem, sed illa uti, fruique debet more diligentis Patrisfamilias, & finito usufructu integram restituere tenetur: ad text. in *l. 1. ff. usufructuarius quemadmodum caveat*.

70 Jam ergo quæres quinam usumfructum constituere possint.

71 Dico igitur; quod cum usufructus sit pars dominii, ii, qui rerum suarum dominium, earumque liberam habent administrationem, usumfructum queant constituere. Quare servi, religiosi professi, & filiifamilias vivente patre, cum dominium rerum suarum non habeant, vel earum liberam administrationem, super illis aliorum favore usumfructum nequeunt constituere. Pupilli autem, & minores absque Judicis decreto, authoritate tutorum, vel curatorum, & justa causa, usumfructum nequeunt constituere, cum in *prima parte Institutionum Civilium* dictum sit, eos absque dictis solemnitatibus bona sua alienare non posse.

72 Ita pariter illorum favore usufructus constitui potest, qui proprietatis, & dominii capaces sunt; unde si favore servorum, vel religiosorum professorum usufructus constituatur, illis non acquiritur, sed vel ad Dominum, vel ad Religionem transit.

73 Dices. Ergo contrà Jus utuntur religiosi professi rebus, quibus vestiuntur, nutriuntur, vel aliàs quomodolibet utuntur.

74 Respondeo negando consequentiam; nos enim hic loquimur de dominio absoluto alicujus rei, quod quis habet nomine proprio, & independenter à quocumque alio, ideò enim usufructuarius fit Dominus fructuum, quia percipit illos nomine proprio: sed religiosus rebus, quibus utitur, utitur nomine alieno, scilicet Religionis, & usum, quem illarum habet, habet amovibilem ad nutum Superioris, vel Religionis ipsius, qui usus in rigore usufructus non est.

Jam verò sciendum, quod super omnibus bonis tam immobilibus, quàm mobilibus, & se moventibus usufructus possit constitui; sed si cadat super rebus, quæ usu non consumuntur, sed salva remanet earum substantia, ut super prædiis, jumentis, & similibus, usufructus vocatur proprius; si autem cadat super illis rebus, quæ usu consumuntur, ut super vestibus, frumento, pecunia, aliisque rebus, quas *in tertia Parte* dicemus esse materiam mutui, usufructus vocatur improprius, vel quasi usufructus; ad textum expressum in *§. constituitur Institutionibus, de usufructu*. Et ratio est, quia istarum rerum, quæ usu consumuntur usumfructum habere non possumus nisi per abusum, eas scilicet expendendo si pecuniæ sint, sin autem, consumendo, ideoque non possumus illis uti, salva earum substantia, quod est de essentia veri usufructus, ut diximus in ejusdem definitione. 75

Verum tamen est, quod habens usumfructum rerum hujusmodi, teneatur satisdare, vel rem ejusdem qualitatis, & bonitatis, vel ejusdem æstimationem se fore restituturum proprietario, finito usufructu: ad text. in dicto *§. constituitur*. 76

Usufructuarius autem rerum, quæ usu non consumuntur, tenetur satisdare se usurum illis more boni Patrisfamilias, & restituturum earum substantiam integram finito usufructu; ad text. in *l. 1. ff. usufructuarius quemadmodum caveat*. 77

Limitatur tamen primò hæc conclusio, si de hujusmodi satisdatione non fuerit usufructuarius à proprietario requisitus, aliàs enim cum sit in bona fide, facit usufructuarius fructus suos, ita *gloss. in l. uxori usufructu in verbo cautionem ff. de usu, & usufructu legatis*. 78

79 Secundò limitatur Conclusio in Patre, qui ob reverentiam ipsi à filio debitam, satisdare non debet pro obtinendo usufructu in bonis filiis adventitiis; ad text. in *l. fin. §. sin autem æs alienum in fine C. de bonis quæ liberis*.

80 Tertia limitatio militat in Fisco, qui cum dives semper præsumatur, satisdare non cogitur: *l. 1. §. si ad Fiscum ff. ut legatorum nomine caveatur*.

81 Ex hac igitur cautione regulariter ab usufructuario præstanda de utendo rebus in usumfructum concessis more diligentis Patrisfamilias, earumque substantia integra restituenda, sequitur, quod usufructuarius non possit rem in usumfructum datam deteriorem facere, sed possit facere meliorem. Imò in demortuarum arborum, vel vitium, aut pecudum locum (si rerum hujusmodi usumfructum habeat) novas arbores, vites, novaque pecorum capita substituere debet; ad textum in *l. agri ff. de usufructu, & quemadmodum quis utatur*, cujus hæc sunt verba: *Agri usufructu legato in loco demortuarum arborum aliæ substituendæ sunt*. Vide etiam text. concordantem in §. *sed si gregis Instit. de rerum divisione, & acquirendo ipsarum dominio*.

82 Nos interim ad effectus ususfructus descendamus; quorum primus est, quod usufructuarius omnes fructus faciat suos, quos ipse perceperit; si enim decesserit fructibus adhuc maturis relictis, sed nondùm à solo separatis, eos non ad hæredes, sed ad proprietarium transmittit; & ratio est, quia ususfructus est jus personale, & personæ usufructuarii affixum, extincta igitur persona, Jus etiam illi inhærens extingui necesse est: ad text. in §. *is verò ad quem Institut. de rerum divisione*.

83 Secundus effectus est, quod expentias modicas requisitas ad fructus colligendos, vel utendum ipsis rebus in usumfructum concessis, usufructuarius ipse facere debeat, verb. gr. colere quotannis agrum; domum reficere, vel prædiorum instrumenta reaptare: ad text. in *l. 7. Cod. de usufructu*. Sicuti pariter debet solvere 84
vectigalia, & collectas, quibus res usufructuaria fortè gravata sit; cùm enim, qui sentit commodum, & incommodum sentire debeat, nil mirum si usufructuarius, qui fructuum commoditatem experitur, onerum hujusmodi solutioni subjaceat; ad text. in *l. hactenus ff. de usufructu, & quemadmodum quis utatur*. Ad magnas autem impensas, & perpetuam rei utilitatem concernentes non usufructuarius, sed ipse proprietarius tenetur.

85 Tertius effectus est, quod usufructuarius possit commoditatem percipiendorum fructuum vita sua durante alteri concedere; ille autem cui hæc commoditas concessa fuerit, usufructuarius non vocabitur; Jus enim ususfructus, cum personale sit, personam usufructuarii egredi nequit, sed apud eum semper remanet, nec in alium potest transferri: ad textum in §. *finitur versic. item finitur Instit. de usufructu*.

86 Ab usufructu jam properemus ad *Usum*, alteram scilicet ex servitutibus mixtis; definitur autem. *Jus utendi alienis rebus salva earum substantia.*

87 Expositio hujus definitionis clariùs apparebit, si differentias, & convenientias inter usumfructum, & Usum intercedentes in medium afferemus.

88 Conveniunt autem primò inter se, quod iisdem modis ambo constituantur, & finiantur, de quibus infrà: ad text. in §. 1. *Instit. de usu, & habitatione in principio*.

89 Secundò conveniunt, quod in iisdem rebus, & eodem modo tam pro-

prie,

priè, quàm impropriè constituatur Ususfructus, ac Usus.

90 Tertiò, quod sicut Usufructuarius, ita Usuarius cavere teneatur de utendo re in usum concessa arbitrio boni viri, integraque ejus substantia transacto usu restituenda, ideòque additur etiam in definitione usus particula illa, *Salva rerum substantia*.

91 Differunt autem primò, quod Usufructuarius possit, ut diximus, alteri concedere commoditatem percipiendi fructus etiam invito proprietario: Usuarius autem nequeat: ad text. *in §. 1. in fine Instit. de usu, & habitatione*; & ratio discriminis ea est, quia nomine Ususfructus venit omnis utilitas proveniens ex re in usumfructum concessa, ita ut Usufructuarius fructuum quos percipit habeat dominium plenum, ideòque de illis ad libitum disponere potest; quod secùs est in Usuario: Usus enim ipsi conceditur tantùm pro sua, & familiæ necessitate: si autem ipsi liceret usum alteri cedere, gravaretur mutatione personarum dominus rei, qui usum concessit; posset enim contingere, quod persona, cui usus ab Usuario cederetur, non esset ita temperans, & abstinens in utendo, ut erat Usuarius ipse, ideòque, ex hujusmodi cessione, posset aliquod damnum domino rei obvenire.

92 Limitatur tamen hæc conclusio in casu, quo aliàs usus rei concessus esset omninò inutilis Usuario: si enim quis alteri usum concesserit sylvæ remotæ à loco, ubi degit Usuarius, ita ut ejus lignis uti non possit, non esset illi invidendum, si ad percipiendam aliquam ex usu utilitatem, usum lignorum, quę ipse collegisset, in alium transferret: ad text. *in l. Divus Hadrianus in princip. ff. de usu & habitatione*.

93 Differunt secundò, quod potest ex. gr. constitui medietas, vel tertia pars ususfructus, medietas autem, vel tertia pars usus constitui nequit: cum enim hic respiciat Usuarii quotidianam necessitatem, quæ individua est, ipse etiam per consequens debet esse individuus; *l. usus pars ff. tit. suprad.*

Differunt tertiò, quod usufructuarius tenetur solus facere in re modicas impensas, Usuarius autem tenetur ad illas insimùl cum proprietario: si tamen ex re in usum concessa aliqua utilitas proprietario emergat; si enim nulla obveniat utilitas proprietario, ad modicas expensas solus tenebitur Usuarius: text. est *in l. si domus ff. de usu, & habitatione*. 94

Differunt quartò, quod Usufructuarius moriens fructus perceptos, & à solo separatos transmittat ad suos hæredes, Usuarius autem ad proprietarium. 95

Ultima tamen, & potissima differentia intercedens inter Usum, & Usumfructum est, quod minus juris sit in usu, quàm in usufructu, ideòque Ususfructus definitur *Jus utendi, & fruendi*, Usus autem, *utendi tantùm*. 96

Quod ut clariùs innotescat; dico primo; quod si ususfructus sit in rebus soli possit Usufructuarius percipere omnes omninò soli fructus, & de illis ad libitum disponere; Usuarius verò fructus tantùm suæ, suorumque quotidianæ indigentiæ necessarios percipere possit, & superfluos domino proprietatis restituere cogatur; ad text. *in §. 1. Instit. de usu, & habitatione*. 97

Dico secundò. Si concessus sit ususfructus ædium, potest Usufructuarius eas alteri locare, aut concedere, Usuarius verò illas tantùm inhabitare potest cum sua familia, nec alteri locare permittitur; *l. 2. ff. titulo supradicto*. 98

Limitatur tamen conclusio, si alicui homini mediocris conditionis ingentis alicujus Palatii usus fuisset concessus; si enim magnæ domus portiuncula 99

cula contentus esset usuarius, non esset ei invidendum, si reliquum alteri locare vellet; ad text. expressum in *l. cæterùm ff. tit. supradicto*.

100 Dico tertiò; quod, si quis habeat usum pecoris, puta Boum, equorum, ovium, vel caprarum, dictorum pecorum operas alteri locare, vel concedere nequeat, sed eorum tantùm opera, illisque uti ad stercorandum agrum, si habeat & modicum lac ex iisdem sumere ei permittatur; usufructuarius autem ex hujusmodi armentis accipere possit lac, agnos, vitulos, lanam, & omnes eorum fructus faciat suos, illorumque operas alteri locare, & ad libitum concedere possit; ad *text. in §. item is ad quem, & sequenti Instit. de usu, & habitatione*.

101 Ex differentiis hactenùs assignatis in legitimam venit sequelam, quod concesso usu non sit concessus usufructus, cùm minus juris habeat primus, quàm secundus; Concesso autem usufructu intelligatur concessus & usus, quia non potest lucrum, & utilitas superabundans ex re percipi, nisi priùs ex ejusdem fructibus fuerit percipientis necessitati consultum; per *text. in l. per servum §. ususfructus ff. de usu, & habitatione*.

102 Sed dices. Potest dari ususfructus sine usu. Ergo quod diximus corruit. Probatur antecedens ex *l. hac stipulatione ff. usufructuarius quemadmodùm caveat*, ubi text. sic ait: *Si fructus sine usu obtigerit*; ex quibus verbis arguitur posse constitui usumfructum sine usu.

103 Respondeo distinguendo primam propositionem. Potest dari ususfructus sine usu, quatenùs usus non insit formaliter usufructui, concedo, quatenùs non insit usufructui ut ejus effectus, nego propositionem assertam; Usus enim quatenùs est servitus distincta à servitute ususfructus, & diversam ab illa habens naturam, formaliter non inest usufructui; sed quia nemo potest frui re, nisi priùs illa usus fuerit providendo propriæ indigentiæ, ideò ususfructus nequit esse sine usu, cùm hic sit effectus essentialis illius. Unde ait textus *in l. 14. §. ususfructus ff. de usu, & habitatione*: *Si tibi fructus deducto usu legatus sit inutile esse legatum*, concedis enim causam, nec vis concedere effectum essentialiter, & intrinsecè ab illa emanantem, quod impossibile est, & planè chimericum.

Tertia mixta servitus dicitur *Habitatio; Jus scilicèt habitandi in alienis ædibus salva earum substantia*. 104

Convenit cum usu, & usufructu hæc servitus in hoc, quod omnes iisdem modis constituantur, & habentes habitationem non aliter, ac habentes usumfructum, & usum satisdare teneantur. 105

Sed cum usufructu singulariter convenit, quod habens jus habitandi possit habitationem alteri locare, licèt donare, vel alienare ad libitum nequeat, ut potest facere usufructuarius; ad *text. in §. sed si cui Instit. de usu, & habitatione*, & in hoc differt ab usu, qui alteri locari nequit. 106

Ut tamen equivocatio quævis tollatur, sciendum est pluribus modis aliquem domum suam alteri concedere posse. Primò si dicat. *Concedo Titio domum meam*, quo casu plenum dominium domus in Titium censetur translatum. Secundò si inquiat: *domus meæ usumfructum concedo Titio*, & tunc Titius erit usufructuarius, & fructus omnes dictæ domus faciet suos, ac de illa ad libitum disponere poterit salva ejusdem substantia. Tertiò si dicat. *Usum domus meæ Titio concedo*: & in dicta hypothesi Titius erit simplex usuarius præfatæ domus, & eam cum sua familia inhabitare poterit, sed non poterit alteri locare. 107 108 109

Quar-

110 Quartò si ita disponat. *Concedo Titio habitationem domus meæ*: & in hoc tantùm casu constituta erit servitus, de qua loquimur, & tunc solummodò permissum censebitur Titio in concessa domo cum suis habitare, eamque locare alteri. Vide *tex. in l.cùm Antiquitas C. de usufructu*.

111 Sciendum nunc, quamlibet servitutem constitui primò posse conventionibus, & pactis: ad *text. in §.* 1. *Instit. de usufructu*: ut, si emerim à te usumfructum, vel servitutem viæ per fundum tuum ad meum. Et ratio est, quia si rem meam alteri vendere, vel donare, & ad libitum concedere possum, cur non potero concedere alteri jus in illa?

112 Secundò constitui potest quælibet servitus in testamento, vel ultima voluntate, ut si testator reliquerit Sejo habitationem domus suæ, vel ejus usum: text. est in dicto §. 1.

113 Tertiò constitui potest servitus per consuetudinem; aut legem non scriptam, ut si vigeret in aliquo loco consuetudo, ut vicinus haberet servitutem itineris per vicini prædium ad prædium suum.

114 Et ultimò lege scripta aliquam servitutem imponentes servitus constituitur. Et de facto, ut diximus in *prima Parte*, Lex disponit, quod in bonis adventitiis filii ususfructus Patri acquiratur.

Jam verò unaquæque servitus extin-
115 guitur primò confusione, si scilicèt idem fiat dominus servitutis & proprietatis rei, in qua est servitus constituta; ad textum in *l.* 1. *ff. quemadmodùm servitutes amittantur*. Ut si usufructuarius ex.gr. acquirat insuper rei proprietatem, vel ususfructus redeat ad dominum proprietatis, & cum proprietatis dominio consolidetur; tunc enim Jus illud, quod erat servitus, fit effectus dominii pleni, quod de novo alicui acquiritur.

Secundò amittitur servitus quælibet 116
renunciatione, ut si habens illam, cedat eam, & renunciet domino proprietatis; ad text. in *§. finitur Instit. de usufructu*.

Tertiò amittuntur servitutes interi- 117
tu totali, vel substantiali mutatione rei, in qua sunt constitutæ; ad text. in dicto *§. finitur*: & ratio est; quia servitus est Jus in aliquo corpore, hoc igitur sublato, & jus ipsum perire necesse est, authore *Celso in l.2. ff. de usufructu, & quemadmodùm quis utatur fruatur*. Si enim ruat domus, cujus aliquis usumfructum habuerit, ususfructus censetur extinctus, nec reviviscit, etiamsi domus denuò reparetur: ad text. *in l. qui tamen, propè finem ff. quibus modis ususfructus, vel usus amittatur*. Mutata autem substantialiter 118
res intelligitur, cùm ejus pristinum nomen, & antiqua species interiit. Ut si ego haberem servitutem actus per tuum agrum ad meum, & ager tuus tractu temporis stagnum evaserit, cùm mutata fuerit agri substantia, servitus etiam, quæ mihi in illo competebat, extincta est.

Ultimò servitutes mixtæ tantùm, 119
scilicèt ususfructus usus, & habitatio, extinguuntur morte ejus cui debentur, *l.3. §. morte ff. quibus modis ususfructus, vel usus amittatur*: adeò ut quamvis testator ex.gr. reliquisset usumfructum Titio, & ejus hæredibus, & licèt nomine hæredis veniant hæredes hæredum, & ulteriores hæredes, juxta textum *in l.65. ff. de verborum, & re-* 120
rum significatione, adhùc tamen, nè proprietas ejus domino futura semper sit prorsus inutilis, ususfructus Titio relictus non extenderetur nisi ad ejus primum hæredem, text. est *in l. Antiquitas dubitabat C. de usufructu*: qui hæres tenetur novam cautionem præstare, cùm in ipso novus ususfructus constituatur. Hoc autem modo non 121
extinguuntur servitutes reales, quæ vel

vel activæ, vel passivæ sint, transeunt ad hæredes, & ad quemcumque transeunt res ipsæ, in quibus servitutes sunt constitutæ.

122 Et ob supradictam rationem, nè proprietas scilicèt ejus domino futura sit semper inutilis, si ususfructus Civitati alicui relictus fuerit, extinguitur per lapsum 100. annorum, qui finis longissimus vitæ hominis æstimatur; ad text. *in l. si ususfructus municipibus ff. de usu, & usufructu legatis*. Immò si Civitas, cui fuerit ususfructus concessus, ante 100. annos fatali quodam casu eversa fuerit, ita ut per illius compita aratrum induci contingat, ususfructus pariter extinguitur; ad text. *in l. si ususfructus Civitati ff. quibus modis ususfructus, vel usus amittatur*.

123 Ultimò demùm præscriptione etiam constituuntur, & amittuntur servitutes; sed illam in prima sui parte exponet, Titulus qui sequetur: Interim sit

§. UNICUS.

Quæsita aliqua circa Usumfructum resolvuntur.

124 CUm Ususfructus materia non levem difficultatem in Jure, maximumque sui usum obtineat in foro, non erit absonum illam exactiùs indagari.

125 Quæres igitur primò, quid dicendum sit in hoc casu. Titius habuit usumfructum domus, v.gr. duraturum ad annum incipiendum à mense Julii, percepitque omnes fructus illius anni, & deinde decessit mense Decembris, adhùc non finito anno ususfructus; Quæro: ex dictis fructibus perceptis debebitne communicare aliquid Domino proprietatis, vel potiùs ii integri spectabunt ad hæredes usufructuarii?

Respondeo. Spectabunt integri ad hæredes usufructuarii; ita *Castillo de usufructu cap. 77. numer. 15. & seq.* & concordantes apud ipsum contra *Cujacium lib. 24. observ. cap. 21. & alibi sparsim*. 126

Probatur primò ex verbis text. *in §. is verò Instit. de rerum divisione: is verò, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum Dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit, & ideò licèt maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad hæredes ejus non pertinebunt, sed Domino proprietatis acquiruntur*; ergo à contrario, si fructibus perceptis decesserit, semper illi ad hæredes ejus pertinent, nec umquàm Domino proprietatis acquiruntur. Probatur secundò ex text. *in l. defunctum in principio ff. de usufructu &c.* ubi cum usufructuarius quidam locasset usumfructum ad tempus determinatum, decessit postea ante finitum tempus ususfructus, sed fructibus omnibus à Conductore perceptis, quare quæsitum fuit an pensionem ususfructus deberet Conductor integram solvere hæredibus usufructuarii, vel potiùs teneretur illam dividere cum Domino proprietatis? & respondit text. quod cum fructus omnes fuerint à Conductore percepti, non sit habenda ratio temporis determinati, vel non, ad quod concessus fuit ususfructus, ideòque pensio integra solvenda sit hæredibus usufructuarii. Tu ex hoc textu illationem fac pro nostra sententia. 127

Pro tuenda autem contraria, quam sequitur, obiicit primò *Cujacius* text. *in l. si operas ff. de usufructu*: ubi ponitur casus de quodam, qui operas servi ad locationem tradiderat v.gr. per quinque annos pro certa mercede recipienda, usufructuario; antequam laberetur tempus locationis, hoc est quinquennium, usufructuarius decessit; Quæritur an tota merces operarum 128

rum

rum ad ipsum spectet? Respondet *text.* mercedem operarum, quæ est fructus Servi, spectare ad Usufructuarium, vel ejus hæredes pro tempore, quo constitit usufructus, aliam autem partem dictæ mercedis post finitum usumfructum, spectare ad proprietarium.

129 Respondeo: differentiam obviam esse inter fructus resultantes ex operis præstitis à servo, & alios fructus, qui certo anni tempore colliguntur; operæ enim servi sunt fructus quotidiani, qui durant unicè durante tempore locationis, per text. *in l.1. ff. de operis libertorum*, locatione autem finita finiuntur, quapropter Usufructuarius habet solum Jus percipiendi mercedem dictarum operarum servi sui, quousque durat earum locatio, & cum hæc extinguatur extincto Usufructu, nonnisi enim usque ad vitam suam potuit Usufructuarius dictas operas locare, id quod superest ex mercede operarum pro rata temporis remanentis post mortem Usufructuarii usque ad finem locationis, non debet pertinere ad Usufructuarium, sed ad proprietarium; ita *Castillo loco citato num.16.*

130 Opponit secundò *Cujacius* text. *in l. uti frui §. si post litem ff. si usufructus petatur*, qui loquitur per hæc verba: *Si post litem de usufructu contestatam fuerit finitus usufructus, an ulteriùs fructus deberi desinant? & putò desinere, nam etsi mortuus fuerit fructuarius hæredi ejus actionem præteritorum dumtaxat fructuum dandam Pomponius lib.*40. *scribit;* Ergo Usufructuarius non poterit petere nisi fructus præteritos, seu decursos durante usufructu, & reliqui spectabunt ad proprietarium.

131 Respondeo hanc consequentiam perperàm inferri ex allegato textu, sed ipsum duplici modo posse explicari. Prima explicatio est *Petri Barbosæ in l. divortio ff. soluto matrimonio num.*25. quatenùs *text.* dicat, quod si tempore finiti Usufructus sint partim fructus percepti, partim pendentes, percepti pertineant ad hæredes Usufructuarii, pendentes verò ad proprietarium.

Secunda est *Castilli loco citato numer.* 12. quod nempè si fructuarius impeditus à proprietario ne fructus perciperet ei super hoc litem moverit, & lite pendente decesserit, dicti fructus pertineant ad ejus hæredes, quamvis enim illos reverà non perceperit, fictione tamen Juris perindè habetur, ac si percepisset, ne proprietarius ex injuria illata lucrum sentiat, & innocens fructuarius damno afficiatur; Selige ex his responsionibus alterutram pro libito, utraque enim est ad rem. 132

Arguit tertiò *Cujacius* à pari; Licèt fructus rei dotalis spectent ad maritum per text. *in l. dotis ff. de Jure dotium*, attamen *in l. unica §. cumque in fine C. de rei uxor. action. & in l. fructus §. divortio, §. & contra, §. in servo, §. si fundum, & §. interest ff. solut. matrim.* disponitur, quod si solvatur matrimonium anno novissimo non impleto, fructus tam percepti, quam percipiendi pro rata temporis, quo stetit matrimonium, spectent ad maritum, vel ejus hæredes, pro rata autem reliqui temporis ad uxorem; Ergo à pari &c. 133

Respondeo: Disparitatem esse evidentem; fructus enim dotis spectant ad maritum pro sustinendis oneribus matrimonii, *dicta l. dotis*, quare unicè possunt ejus fieri pro rata temporis, quo duravit matrimonium, & pro rata reliqui temporis debent fieri uxoris, soluto enim matrimonio nulla ampliùs onera vir sustinet. E contrà verò Usufructuarius, ut faciat suos fructus, duo requiruntur, & quod sit fructuarius, & quod fructus perceperit, juxtà text. *in l. si fructuarius ff. quibus modis usufructuarius &c.* fac igitur maxima 134

parte

parte anni stetisse usumfructum, & fructuarium nullos fructus percepisse, nulli fructus ejus fient, quia deficit causa Juris ad eos acquirendos nempè actualis perceptio; pone è contrà minima parte anni stetisse usumfructum, & fructuarium percepisse fructus anni integros, integros quoque suos faciet, quia concurrit in ipso utraque causa pro illis juridicè acquirendis, illos enim percepit, & fuit fructuarius quando illos percepit; ita *Bartolus, & alii in l. fructus ff. soluto matimonio &c.*

135 Quæres secundò. An si impensæ magnæ necessariæ sint pro refectione, vel conservatione rei in usumfructum concessæ, illas teneatur facere de proprio usufructuarius tamquam procurator proprietarii, & postea factas ab illo repetere, vel potiùs ab initio possit cogere proprietarium ad dictas expensas faciendas?

136 Respondeo, Teneri ipsum usufructuarium eas facere, & posteà posse à proprietario repetere; ita *Bartolus in l. eum ad quem C. de usufructu*. Probatur Conclusio à pari; text. *in l. & in totum ff. de impensis in rebus dotalibus factis*, dicit maritum teneri facere impensas magnas necessarias pro custodienda, & reficienda re dotali, illasque posse posteà ab uxore repetere: Quare igitur id, quod est dispositum in marito, non militabit quoque in fructuario, cum in utroque par ratio militet? ideò enim maritus obligatur ad dictas impensas, quia rem dotalem custodire debet, & quia omnes illius fructus facit suos, utraque autem ratio, ut vidimus, habet etiam locum in fructuario.

137 Obiicies tamen primò text. *in l. usufructu §. hactenus ff. de usufructu*, ubi dicitur usufructuarium teneri tantùm ad impensas modicas, non autem ad magnas.

138 Respondeo dictum textum intelligendum esse, quod dicat usufructuarium teneri omninò ad impensas modicas absque ulla spe eas recuperandi à proprietario, quia illæ ad ipsum indebitè spectant, nos verò loquimur de impensis magnis, & quæ posteà possint à proprietario repetere.

Obiicies secundò, videri iniquum, quod fructuarius debeat propriis sumptibus facere impensas magnas, & post eas factas remedium quærere eas repetendo à proprietario? 139

Respondeo tolli hanc iniquitatem, vel saltem compensari, si consideremus usumfructuarium retinere res in usumfructum concessas, easque retinere posse quousque denegetur ipsi à proprietario refectio impensarum factarum, & ulteriùs ipsum percipere omnes fructus, & commoda dictarum rerum, ideòque posse hoc incommodum pati expendendi pro Domino, sicuti ob easdem rationes debet sentire idem incommodum maritus circa res dotales. 140

Quæres tertiò: An si aliquis donaverit alteri omnia bona sua retento sibi ad vitam eorumdem usufructu, teneatur dare cautionem de restituendo illa salva eorum substantia finito usufructu, prout vidimus teneri quemlibet fructuarium? 141

142 Respondeo affirmativè; primò quia text. *in l. 1. §. 2. in fine ff. usufructuarius quemadmodum caveat*, apertè, & universaliter disponit hanc cautionem ab usufructuario præstandam esse, ex quacumque interim causa fuerit constitutus ususfructus; Ergo cum Lex loquatur generaliter, voluit etiam comprehendere casum de quo nos loquimur; cur enim nos distinguemus, ubi Lex non distinguit? Secundò quia qui vult antecedens, vult etiam consequens necessarium, per dictam *legem primam*, Ergo &c. Ita *Decius, & Cagnolus in l. Divus ff. de regulis Juris*.

Obii-

143 Obiicies primò text. *in dicta l. Divus Pius, & in l. exhæredatum, & l. seq. ff. de re judicata*, in quibus traditur, eum, qui omnia bona sua donavit, non posse ampliùs conveniri, nisi deductis alimentis necessariis ad vitæ sustentationem.

144 Respondeo. Ex hoc nihil contrà nos; per hoc enim, quòd talis donator conveniatur ad dandam dictam cautionem, non detruditur ad eam egestatem, ut alimentis necessariis destituatur, remanet enim ipsi ususfructus omnium bonorum, ex quo potest se congruè sustentare.

145 Obiicies secundò text. *in l. ne liberalitate ff. de re judicata, & in l. 2. C. de evictionibus*, in quibus dicitur neminem debere ex sua liberalitate damnum pati.

146 Respondeo non esse damnum, quod fit volenti, sicut nec injuriam quæ fit consentienti, *l. quod quis ff. de regulis Juris*; quare cum talis donator voluerit spontè, & liberè donare proprietatem bonorum suorum, reservato tantùm sibi eorum Usufructu, voluit consequenter obligare se ad ea omnia, ad quæ necessariò obligatur quilibet Usufructuarius, ideòque etiam ad præstandam dictam cautionem.

147 Quæres quartò; An pereat Ususfructus, si Fructuarius ingrediatur Religionem, & in illa profiteatur?

148 Respondeo primò. Si ingrediatur Religionem incapacem bonorum immobilium, ipso Jure perit Ususfructus, & consolidatur cum proprietate, quia nequit subsistere neque in Religioso, neque in Religione. *Ita Sanchez libr. 7. Summ. cap. 33. à numer. 53.*

149 Respondeo secundò. Si ingrediatur Religionem capacem bonorum immobilium, non extinguitur Ususfructus, sed acquiritur Monasterio durante vita naturali Religiosi; Probatur ex celebri *auth. Ingressi C. de Sacrosanct. Eccles.* in qua dicitur, omnia Jura, & actiones Religiosi transferri in Monasterium. Probatur secundò; quia Religiosus per Votum solemne paupertatis non solùm privatur usu, sed etiam proprietate cujuslibet rei, efficitur ergo Usumfructum Monasterio acquiri, sed quia talis acquisitio non fit ex voluntate Domini proprietatis, sed ex ipsa Lege ac consuetudine jam recepta, ideò nequit ampliùs talis Ususfructus durare apud Monasterium, quàm duraret si ille Usufructuarius esset Sæcularis persona, ideòque deficiente ejus vita, finitur.

Ex solutione autem hujus quæsiti suboriri potest major dubitatio, an scilicèt Pater, qui habet Usumfructum in bonis adventitiis filii, si profiteatur in Religione capace bonorum immobilium, Usumfructum amittat, vel potiùs dictus Ususfructus durante vita Patris ad Monasterium transeat? 150

Respondeo ad Monasterium transire: ita *gloss. Baldus, Castrensis, & alii in Auth. idem est, C. de bonis, quæ liberis, & Cynus Bartolus, & alii in dicta Auth. ingressi*. Ratio prima est, quia cum Monasterium sit capax, succedit in omnibus juribus Monachi, juxtà *dictam auth. ingressi*. Et ex alia parte Pater licèt Monachus adhùc naturaliter vivit, ideòque ipso durante durat Ususfructus, quod est jus personale personæ Usufructuarii infixum; quare lepidè ait *gloss. in dicta Auth. idem est: Item si Pater Fructuarius moriatur, an extinguitur Ususfructus, quem habet? videtur quod sic, cum pro mortuo habeatur; sed certè non quoad comedendum est mortuus, & ideò non finitur*; Ratio secunda est, quia Monachus neque habetur pro totaliter mortuo civiliter, ut enim dicitur 151

in

in l. Deo nobis §. hoc etiam C. de Episcopis, & Clericis, retinet etiam Jus succedendi parentibus ex testamento, & ab intestato, quare cum naturaliter vivat, cum civiliter omninò mortuus non dicatur, & cum maneat in Monasterio capace successionis, non est assignabilis ratio cur Usumfructum, quem habet, nequeat in Monasterium transferre.

152 Sed oppones primò text. *in l. cum oportet §. cum autem C. de bonis, quæ liberis*, ubi dicitur Patrem emancipantem filium retinere solam medietatem Usufructus, & aliam medietatem spectare ad filium, ergo idem dicendum erit de Patre Monacho, quia per Monachismum patriam potestatem in filium amittit.

153 Respondeo: per Professionem Religiosam filium non emancipari directè, sed indirectè, & per consequentiam exire etiam à potestate Patris, non facto Patris, sed beneficio Legis, quapropter leges habentes locum in emancipatione non possunt eodem modo procedere in Professione Religiosa, quæ intuitu Religionis debet esse non odiosa, sed favorabilior Patri, quàm emancipatio filii, ideòque cum leges de emancipatione disposuerint, quoad medietatem Usufructus, de Professione autem Religionis nihil dixerint, vel potius oppositum, juxta dictam *Auth. ingressi*, disposita in priori casu non procedunt in nostro.

154 Oppones secundò. Usufructus Patris fundatur in patria potestate, ergo hac cessante per Monachismum cessat Usufructus?

155 Respondeo distinguendo antecedens; Usufructus fundatur in patria potestate, in acquirendo, concedo, in perseverando, nego antecedens, & distinguo Conf. Ergo hac cessante cessat Ususfructus, quoad bona acquisita à filio post Professionem Patris, conc. quoad acquisita ante Professionem, nego Conf.

Etiamsi enim profiteatur filius, Pater amittit, ut diximus, patriam potestatem in illum, & tamen Usufructus remanet adhuc integer penes Patrem; signum evidens, quod Usufructus semel acquisitus à Patre non dependeat in perseverando à Patria potestate. 156

Oppones tertiò: Usumfructum dari Patri propter administrationem, quam habet bonorum filii, & specialem industriam, affectumque paternum, quo illa custodit, atqui Professus non potest ampliùs bona administrare, ergo nec Usumfructum habere. 157

Respondeo cum *Guttierez*; bona in tali casu fore administranda à Monasterio repræsentante unam personam cum Professo, cujus Officiales diligentiùs fortasse dicta bona tuebuntur, quàm laici fecissent, & de quorum fideli administratione specialiter est præsumendum: & sanè si Pater maneret in sæculo, non teneretur tamen per se ipsum bona filii administrare, sed id posset expedire per alios, fortasse non adhibituros illam custodiam, & industriam, quam adhibebit Monasterium. 158

Quæres quintò. An si Usufructuarius cedat Usumfructum formalem extraneo, illum amittat, itaut Usufructus redeat ad Dominum proprietatis? 159

In hac quæstione probabilior mihi est negativa sententia, juxtà *gloss. in l. arboribus ff. de Usufructu, verbo vel donet, Petrum Barbos. in l. Usumfructum num. 4. ff. soluto matrimonio &c. Castill. de Usufruct. cap. 69. n. 22.* 160

Probatur primò ex text. *in §. fin. Instit. de Usufructu*, ubi sic inquit *Justinianus*. *Item finitur Usufructus, si Domino proprietatis ab Usufructuario cedatur, nam cedendo extraneo nihil agitur.* 161

tur. Quæ phrasis *nihil agitur*, idem sonat ac nullius esse momenti, non valere, quod agitur, & nulli hinc vel inde damnum, vel lucrum evenire; Confirmatur, quia *Imperator* in dicto §. invicem æquiparat cessionem factam ab Usufructuario Domino proprietatis, & cessionem Ususfructus factam extraneo; Ergo si per primam cessionem dicit finiri Usumfructum, & consolidari cum proprietate, à contrario per secundam cessionem voluit dicere nec finiri Usumfructum, nec consolidari cum proprietate.

162 Probatur secundò. Admissa contraria Sententia sequeretur iniquitas, & absurdum, quod nempè proprietarius ex alieno facto locupletaretur cum alterius jactura, contra tex. *in leg. nam hoc natura, ff. de condictione &c. & in cap. locupletari de Regulis Juris in 6.*

163 Probatur tertiò ex doctrina *Baldi* communiter recepta *in l. 2. num. 3. C. de Episcopali audientia*, quod nempè vigore cessionis, vel alienationis, quæ in se sit inutilis, & invalida, nemo amittat Jus suum; talis autem cessio Ususfructus formalis proculdubio est inutilis, & invalida, cum Jus Ususfructus, utpotè personale, nequeat ullo modo egredi personam Usufructuarii.

164 Probatur quartò; quia pœna privationis non habet locum nisi in casibus à Jure expressis *l. si quis §. Dominus ff. de Religiosis &c.* sed nullibi in Jure reperitur quod Usufructuarius sit suo Jure privandus, imò ut vidimus, contrarium habetur à Jure dispositum; Ergo &c.

Obiicies Text. *in l. si Ususfructus ff. de Jure dotium* qui sic loquitur; *Si Ususfructus fundi, cujus proprietatem mulier non habebat, Dotis nomine, mihi à Domino proprietatis detur, difficultas erit post divortium circa reddendum Jus mulieri, quoniam dicimus Usumfructum à Fructuario cedi non posse, nisi Domino proprietatis, & si extraneo cedatur, idest ei, qui proprietatem non habebat, nihil ad eum transire, sed ad Dominum proprietatis reversurum Usumfructum.* 165

Respondeo cum *Barbos.* & aliis citatis, in dicto textu, non dici, quod post cessionem factam extraneo statim Ususfructus revertatur ad proprietarium, sed quod sit *reversurus*, quod est verbum futuri temporis, ut intelligatur illam reversionem non fieri statim cessione facta, sed suo tempore, idest, quando morte Usufructuarii, vel alio modo legitimo finietur Ususfructus; quod etiam indicat idem *text.* in fine, dum dicit tale Jus remanere semper debere apud maritum Fructuarium, nec novum est in Jure, ut verba alicujus Legis subobscura declarentur ex aliis clarioribus, & materiam de professo tractantibus, prout est *§. finitur* à nobis citatus; tex. *in l. Unica, ff. de inofficiosis donationibus.* 166

TITULUS III.

De Præscriptionibus, & Donationibus.

1 De modis acquirendi dominia de jure gentium abundè satis jam diximus, de modis autem acquirendi dominia de jure civili agemus nunc: & primò quidem de illis, quibus singularum rerum dominia acquirimus: hi autem quatuor sunt. Præscriptio, Donatio, de quibus hìc, Legatum, & Fideicōmissum particulare, de quibus dicemus, cùm de ultimis volūtatibus sermo erit.

2 Definitur autem Præscriptio. *Acquisitio dominii per continuationem possessionis tempore, & modo à legibus definito*; ad text. *in l. 3. ff. de usucapionibus*.

3 Duplex autem nomen habet Præscriptio; aliquando enim Usucapio, aliquando Præscriptio vocatur, quæ nomina synonyma sunt, & in Jure promiscuè accipiuntur, *l. non solum 33. §. si Dominus §. si mihi l. fundum 37. l. quare 48. l. si solum 39. ff. de usucap. l. qui fundum 7. §. servus §. qui bona fide ff. pro empt. l. unic. C. de usucap. transformanda l. 3. l. rescriptis 9. ff. de diver. & temp. Præscript. Covar. tom. 1. par. 1. de Præscript. §. unic. num. 4.*

4 Usucapio est verbum compositum ab *usu*, & *capio*, quatenùs scilicèt per usum, & longam rei possessionem, ejus dominium acquirimus; sicuti pariter Præscriptio hoc nomen à *Præscribendo* sortita fuit, eò quia Lex tempus aliquod præscripserit, quo si rem possederimus: illius domini evadamus.

5 Introducta fuit apud Romanos Præscriptio à *l. 12. Tabularum*, ut ait *gloss. in §. 1. in principio in verbo jure civili Instit. de usucapionibus*, ob multiplicem rationem: & primò quidem, nè dominia rerum semper essent in incerto. Secundò, ob lites dirimendas, quod maximè interest Reipublicæ. Finge enim me vendidisse tibi fundum Tusculanum, cujus dominium non habebam: Hinc Titius, qui se fundi dominum jactat, agit adversus te pro fundo suo recuperando: potest autem contingere, quod Titius nec ipse fundi dominus sit, sed sit alius, hic aget contrà Titium, qui fundum à te repetiit putans esse suum, & sic posset dari, ut ita dicam, processus in infinitum in inventione veri domini hujus fundi, ita ut fieret ingens litium catena: ut igitur hisce periculis providè Jus occurreret, statuit, ut si tu tempore ab ipso jure definito possederis fundum, vel aliam quamcumque hujusmodi rem, illam præscripsisse, vel usucepisse dicaris, ita ut eam nemo à te valeat ampliùs repetere; ad text. *in l. fin. ff. pro suo*.

Et hic modus acquirendi dominia 6
non solùm approbatur à Jure civili, sed etiam à Jure canonico, ita ut tuta conscientia possit quilibet retinere rem, quam usuceperit, vel præscripserit, ut patet ex toto *tit. libri 2. Decretalium de Præscriptionibus* inscripto.

Sed dices. A Jure naturali statu- 7
tum est, quod nemo cum alterius jactura locupletetur: *nam hoc natura æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*, sunt verba textus *in l. nam hoc natura ff. de condictione indebiti*: Jus autem naturale, ut diximus in fine *tit. 2. primæ partis*, mutari non potest, sed utique mutaretur, si ex dispositione juris civilis præscribi posset res aliena, ab eo, qui Dominus non est, dominium, quod quis non habebat, per Præscriptionem, vel usucapionem acquirendo: cùm hoc nihil aliud verè sit, quàm ex alterius damno lucrum adipisci.

Respondeo: quod præscribens, 8
vel usucapiens non fiat ditior ex alterius jactura, sed dominium rei ex ipsiusmet domini præsumpta voluntate acquirat; qui enim adeò circa res suas negligens est, ut per longum temporis spatium eas ab alio usucapi, sive præscribi patiatur, tacitè consentire videtur, quod dominium rei transferatur in ejus possessorem: *vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi*, ait: *Paulus Jurisconsultus in l. alienationis, ff. de verborum, & rerum significatione*. Nihil mirum igitur, si hæc pœna culpabili dominorum negligentiæ in suis rebus adhibitæ à jure infligatur; quod juri naturali ipsi consentaneum est,

est, à quo disponitur, quod damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debeat, non aliis imputare; per text. *in c. damnum, de regulis juris in 6.* numquàm autem quis ex alieno damno locupletari dicitur, quando damnum illud ab eo, qui ipsum patitur, volitum est.

9 His positis, ea, quæ requiruntur ad præscribendum, vel usucapiendum, exponamus.

10 Requiritur autem primò bona fides in præscribente, vel usucapiente: Et quoad hoc requisitum variat Jus Civile à Canonico; Civile enim Jus requirit bonam fidem tantùm in initio temporis, quo usucapiens, vel præscribens incœpit possidere, ita ut licèt postea mala fides supervenerit, adhùc præscribere, vel usucapere possit, *§. diutina Instit. de usucapionibus*; de jure autem Canonico requiritur bona fides ab initio usque ad finem temporis requisiti ad præscribendum, vel usucapiendum, quod quantum esse debeat infrà videbimus: ad text. *in c. possessor de regulis juris in 6.*

11 Advertendum tamen, quod in hac materia, utporè periculum animæ concernente, juris Canonici sanctiones, non Cæsarum leges servandæ sint, cum citrà lethale, nemo sciens rem alienam esse, queat illam retinere.

12 Quæres autem, an mala fides superveniens post usucapionem, vel Præscriptionem completam noceat præscribenti, vel usucapienti, ita ut rem restituere teneatur?

13 Respondeo quod non; quia mala fides adveniens post præscriptionem, vel usucapionem completam, advenit tunc, cum præscribens, vel usucapiens rei, quam præscripsit, vel usucepit, jam factus est dominus, ideòque res illa ex aliena evasit propria præscribentis, vel usucapientis, res autem propria restituenda non est. Ita *Gaspar Manzius ad tit. de usucapionibus num. 41. & 42.*

Quis verò sit bonæ, quis malæ fidei possessor diximus *in primo tit. hujus partis*, cum egimus de Accessione, quæ *fructuum perceptio* appellatur. 14

Alterum requisitum ad præscribendum, vel usucapiendum est titulus justus, hoc est talis, per quem, si à vero domino traditio processisset, rei traditæ dominium in accipientem fuisset translatum, putà, si talis res empta, donata, in testamento relicta, vel alio simili titulo concessa fuerit: Ad text. *in l. diutina, C. de Præscriptione longi temporis.* 15

Limitatur autem conclusio primò in Præscriptione longi temporis, cujus initii memoria non extet; in illa enim ad præscribendum titulus non requiritur, sed adeò longi temporis lapsus pro titulo habetur, secundùm commune DD. placitum. 16

Limitatur secundò in Præscriptione servitutum, in quibus patientia, & taciturnitas domini scientis, & silentis, loco justi tituli, & traditionis habetur, *l. si quis diuturno ff. si servitus vindicetur*, ubi sic inquit *Ulpianus*: *Si quis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non est ei necesse dicere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo.* Et quoniam meum erat propositum ostendere qualiter Præscriptione servitutes constituantur, vel amittantur: 17

Sciendum est, Doctores distinguere servitutes in habentes causam continuam, quasi continuam, & discontinuam. Causam continuam illas servitutes habere dicunt, quæ semper in usu sunt, nec ad sui usum factum hominis requirunt, ut est servitus Tigni immittendi, ratione cujus Tignum semel immissum, in vicini pariete semper manet. Causam quasi continuam illis competere autumant, quæ pariter fa- 18

ctum hominis non requirunt, sed licèt semper in usu actu non sint, habitudine tamen, & potentia semper in usu esse possunt, ut est servitus stillicidii avertendi, quia licèt hæc semper in usu non sit, quia semper non pluit, ad hùc tamen, si semper plueret, semper in usu esse posset. Causam discontinuam demum illas habere asserunt, quę ad sui usum requirunt factum hominis, ut servitus itineris, quarè cum homo semper ire nequeat, hujusmodi servitutes nec sunt, nec esse possunt semper in usu.

19 His pręmissis sit conclusio: Quod servitutes habentes causam continuam, vel quasi continuam præscribantur 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes; ad tex. *in l.2. C. de servitut. & aqua ibique glossa*.

20 Præsentes illi esse dicuntur, qui in eadem Provincia, idest sub eodem regimine, domicilium habent, quamvis non sint in eadem Civitate, & ubicumque interim res præscribenda sita sit. Absentes autem sunt, qui in diversis Provinciis domicilia habent, ideòque his longius tempus conceditur, nempè 20. annorum, quia cum absentes sint, rebus suis adesse, easque à possessoribus repetere non ita facilè, ut pręsentes possunt, *l.fin.C.de prescriptione longi temporis.*

21 Altera conclusio sit: Quod servitutes habentes causam discontinuam præscribantur solùm tanti temporis spatio, cujus initii memoria non extet; *l. hoc jure §. si aquam vers. ductus aquæ ff. de aqua quotidiana, & æstiva.*

22 Tertia Conclusio sit; quod servitutes mixtæ, nempè ususfructus, usus, & habitatio, dicantur habere causam continuam, licèt earum exercitium requirat factum hominis; quia cum personæ debeantur, semper animo retineri possunt; & inde est, quod non aliter ac aliæ servitutes causam continuam habentes, præscribantur servitutes mixtæ 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes; per text. *in l.fin. in fine C. de Præscriptione longi temporis.*

Hæ Conclusiones, & præcipuè secunda, usu quidem receptæ sunt; sed veritati magis consentaneam judico sententiam secundæ conclusioni contrariam, quæ asserit, omnes servitutes etiam discontinuas præscribi per spatium 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, cui favet sententiæ Doctorum turba non levis: si enim servitutes mixtæ præscribuntur 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes, ac inter continuas recensentur, quia licèt requirant factum hominis, tamen, cum personæ debeantur, semper animo retineri possunt, cur non etiam hoc procedet in servitutibus realibus, & causam discontinuam habentibus? Licèt enim habens verb. gr. servitutem itineris non possit semper actu ire per vicini fundum, tamen animo Jus eundi per illum semper retinet; Aliàs dicendum esset, quod nec servitus mixta, ex.gr. ususfructus, præscriberetur 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes, non enim semper usufructuarius re frui potest, ita ut aliquando non interrumpatur ususfructus, quando enim usufructuarius dormit, re frui non dicitur, frui enim est opus animi, & voluntatis, quod in dormientem non cadit. Ita *Fachineus lib.* 8. *Controversiarum Juris cap.*22. 23

Sicut autem, præscriptione acquiritur, ita præscriptione amittitur servitus, si scilicèt ille, cui, vel cujus prędio debetur, ea non utatur per 10. annos inter præsentes, & 20. inter absentes, *l.*10. *§.*1. *& l.*18. *ff. quemadmodùm servitutes amittantur*: nulla interim distinctione habita inter servitutes habentes causam continuam, vel habentes discontinuam; ea ratione, quia scilicèt faciliùs res ad suam naturalem libertatē revertitur, quàm illa spolietur. 24

Li-

25 Limitatur tantùm conclusio in servitutibus habentibus causam discontinuam ex imponentium conventione, ut si concesserim tibi Jus hauriendæ aquæ ex puteo meo semel in hebdomada tantùm, tunc enim non usus per 20. annos tam inter præsentes, quàm absentes requiritur, ut servitus extinguatur, ob speciosam rationem, quam adducit textus *in l. fin. C. de servitutibus, & aqua: qui enim in tam longo, prolixoque spatio suum ius minimè consecutus est, sera pœnitentia ad pristinam servitutem reverti desiderat.*

26 Advertendum hìc, esse discrimen quoad hoc inter servitutes rusticas, & urbanas, quod nempè pro amittendis servitutibus rusticis sufficiat non usus ex parte ejus, cujus prædio servitus rustica debetur; ad amittendas autem urbanas, ultrà non usum ex parte ejus, cujus prædio servitus urbana debetur, requiratur insuper, quod ex parte ejus, qui servitutem debet ponatur aliquod impedimentum, ratione cujus servitus exerceri non possit: ut si ex. gr. ego habeam servitutem viæ per fundum meum ad tuum, & illa per decem annos inter præsentes non utar, servitus est extincta, quia est servitus rustica: sin autem habeam servitutem pariter activam v. g. tigni immittendi, & illa per decem annos usus non fuerim, servitus non est extincta, nisi etiam Dominus prædii servientis impedierit exercitium servitutis, putà obturando foramen, in quod tignum erat immittendum: text. est *in l. hæc autem ff. de servitutibus urbanorum prædiorum.*

27 Ratio autem discriminis est, quia servitus rustica, puta viæ, consistit in facto ejus cui debetur, verb. gr. in eundo, vel ducendo rem aliquam per fundum servientem: Urbana autem servitus non consistit tantùm in facto ejus, cui debetur servitus ipsa, sed insuper requiritur, quod ædificia urbana, quæ servire debent sint adaptata servituti excipiendæ, ex. gr. ut tignum immittatur, requiritur foramen in vicini pariete existens, in quod tignum immitti possit; ut tamen foramen præexistens obturetur, & ædificia aliàs apta ad servitutem excipiendam, inepta fiant, requiritur pernecessè factum hominis reddentis inhabile prædium serviens ad servitutem excipiendam, ideòque ad eam amittendam non sufficit solus non usus ex parte domini prædii dominantis, ut de servitute rustica dictum fuit, sed requiritur insuper impedimentum appositum ex parte domini prædii servientis. *Perezius in Erotematibus Institutionum Imperialium lib. 2. sub tit. de servitutibus §. finali.*

Redeo jam ad tertium requisitum ad præscribendum, vel usucapiendum, quod est, possessio continuata per tempus à Lege definitum, *l. 2. C. de præscriptione longi temporis*; & possessio continuata præsumitur, nisi probetur fuisse interruptam. 28

Interrumpitur autem de Jure Canonico per malam fidem supervenientem ante præscriptionem, vel usucapionem completam; *c. vigilanti, de præscription.* 29

De jure verò Civili interrumpitur per litis contestationem factam à domino rei, eam possidenti: *l. nec bona fide C. de præscriptione longi temporis*; nisi dicere velis, quod etiam de Jure Canonico sic interrumpatur præscriptio, cum per litis contestationem mala fides in possidente inducatur, ut aliàs dictum fuit. 30

Ostendendum nunc est, quò usque durare debeat tempus à Lege definitum pro præscribendo, vel usucapiendo; & dico, quod res mobiles triennio usucapiantur, immobiles autem decem annis inter præsentes, & 20. inter absentes præscribantur: ad text. *in §. 1. Instit. de usucapionibus.* 31

32 Limitatur tamen Conclusio in rebus corporalibus, vel incorporalibus, immobilibus tamen, alicujus Ecclesiæ, quæ nonnisi quadraginta annorum spatio præscribuntur; ad text. *in c. quia indicante in fine, de præscriptionibus*;

33 Sicuti pariter non militat conclusio in Ecclesia Romana, seu Lateranensi, cujus res non minori tempore, quàm centum annorum præscribuntur; per text. *in auth. quas actiones C. de Sacrosanctis Ecclesiis, & in c. 14. de præscriptio-*

34 *nibus*: exceptis tamen rebus mobilibus Romanæ Ecclesiæ, quæ, ut probat *Gonzalez ad dictum cap.* 14. spatio 40. annorum præscribuntur, non secùs, ac res immobiles alterius cujuscumque Ecclesiæ.

35 Ultimum requisitum ad præscribendum, vel usucapiendum est, quod res possit præscribi, vel usucapi: ideòque res, quas in nostro commercio non esse diximus, ut liber homo, res sacræ, sanctæ, & religiosæ, nec præscribi, nec usucapi queunt, etiamsi quis illas bona fide, & per spatium temporis à Lege definiti possederit: ad text. *in §. sed aliquandò Institutionibus de usucapionibus*: & ratio est, quia cum dictarum rerum dominium habere non possimus, nec illas præscribere, vel usucapere possumus.

36 Similiter res mobilis furto subtracta, & immobilis violenter occupata, ab ipso fure, vel violento invasore numquàm usucapi, aut præscribi potest, cum in illis mala fides nequeat non esse: ad text. *in §. furtivæ quoque Instit. tit. dicto*.

37 An autem res hujusmodi usucapi, vel præscribi possint, à furis, vel violenti invasoris successore?

38 Respondeo, quod si successor sit universalis, ut hæres, res hujusmodi usucapere, vel præscribere nequeat, siquidem mala fides defuncti transit per fictionem juris ad hæredes, cum fingat Lex defunctum, & hæredem unam eamdemque esse personam. Successor autem particularis, ut qui rem à fure emit, vel cui ab eodem in testamento relicta, vel donata fuit, si spatio 30. vel 40. annorum eam cum bona fide possederit, usucapere, vel præscribere potest: quod tamen annorum spatium computandum est à tempore, quo successor ipse rem possidere cæpit; nam per adeò longi temporis lapsum, vitium, quo res illa erat infecta, purgata præsumitur.

Dixi, quod hoc spatium computandum sit à tempore, quo successor rem possidere cœpit: siquidem sciendum, quod ad complendam præscriptionem, vel usucapionem, uniantur tempora authoris, & successoris, vel hic sit universalis, ut hæres, vel particularis: ex. gr. emi à te fundum, & tu illum possedisti per quinque annos, ego autem possedi per aliud quinquennium, jam ex quinquennio tuo, & meo completum est decennium requisitum, ut inter præsentes res præscribatur; ad text. *in §. diutina Instit. de usucapionibus*. 39

Quod idem procedit in successore universali, scilicèt hærede, in quo tamen rigorosè loquendo, tempora uniri non dicuntur; cum enim hæres, & defunctus per fictionem Juris una sint eademque persona, tempus quo possedit rem defunctus, distingui non debet à tempore, quo possedit hæres, sed pro uno, & eodem debet reputari. 40

Explicavimus jam satis primum modum acquirendi dominia singularum rerum de Jure Civili, qui præscriptio vocatur, superest alter explicandus, qui *Donatio* dicitur, & ita dicitur, quasi *doni datio*. Definitur autem: *mera liberalitas, quæ nullo jure cogente fit, sed ex sola donantis voluntate procedit*: per text. *in l. donari ff. de donationibus* ibi: *donari* 41

vide-

videtur, quod nullo jure cogente conceditur.

42 Dicitur *mera quædam liberalitas*, ad differentiam donationum, quæ non sunt propriè tales, ut est donatio remuneratoria, quæ fit ob aliquod beneficium, quod donans acceperit à donatario; Donatio ob causam, quæ evenit, quando aliquid donatur, ut donatarius aliquid faciat, vel omittat; & demum donatio reciproca, cùm scilicèt duo alternas res sibi invicem donant.

43 Donatio autem propriè talis dividitur in donationem inter vivos, & Donationem causa mortis. Donatio causa mortis fit, quando quis alteri donat, sed ita ut nolit dominium rei donatæ donatario acquiri nisi post mortem suam.

44 Adverte hic, quod licèt quis alteri donet in mortis articulo constitutus, si tamen non dicat, quod mortis causa donet, non fit donatio causa mortis, sed inter vivos; in dubio enim non præsumitur Donatio causa mortis, sed inter vivos: & ratio affertur à textu *in l. Seja §. finali ff. de mortis causa donationibus*: quia scilicèt aliud est, quod moriens donet, aliud, quod moriens donet causa mortis, quod est diligenter notandum: *Eum autem, qui absolutè donaret non tam mortis causa, quàm morientem donare*: ait text. *in dicta l. Seja*.

45 Jam verò plura requiruntur, ut valeat donatio causa mortis; & primò quidem requiritur, quod donans talis sit, qui testamentum condere possit, per *gl. in l. tam is qui ff. de mortis causa donationibus in verbo non facit*; ex-
46 cepto filiofamilias tantùm, *qui non potest facere testamentum, nec voluntate Patris, tamen mortis causa donare, Patre permittente, potest*; sunt ver-
47 ba textus in mox laudata *l. tam is qui §. filiusfamilias*: cujus differentiæ potissima ratio est, quia testamentum est publici juris, *l. 3. ff. de testamentis*. Jus autem publicum privata Patris permittentis authoritate immutari nequit: sed poterit quidem cum ejus consensu donari causa mortis à filiofamilias, quia cum donatio sit juris privati, privata etiam authoritate mutari potest.

Contrà hanc tamen limitationem 48
opponi potest regula juris *in l. nihil tam naturale ff. de regulis juris*: *Nihil tam naturale est, quàm eo genere quodque dissolvere, quo colligatum est*: sed ad revocandam donationem causa mortis factam à filio cum consensu Patris non requiritur ejusdem Patris consensus, ut passim Doctores sentiunt; ergo nec dictus consensus requiretur ad conficiendam dictam donationem; si enim requiretur ad eam faciendam, requiretur pariter ad eam revocandam, juxtà regulam juris in *dicta l. nihil tam naturale*.

Respondeo dictam regulam milita- 49
re, quando eadem militat ratio in confectione, ac revocatione alicujus rei; in nostro autem casu diversa est ratio pro consensu Patris requisito in donatione causa mortis facienda à filio, ac sit in ejus revocatione: quia si fiat à filiofamilias alteri donatio causa mortis, privatur Pater successione, quam haberet in bonis filii præmorientis, *l. nam etsi parentibus ff. de inofficioso testamento*, ideòque, ut hoc successionis beneficio Pater privetur, ejus consensus requiritur; si filius autem donationem revocet, confirmatur successio Patris in bonis filii, qua successione per dictam donationem erat privatus, ideòque cum de ejus favore agatur, non est necessarius ejusdem consensus, quilibet enim rei, quæ sibi favorabilis est consentire præsumitur; ita *Thadæus Piso lib. 4. variarum resolutionum cap. 4. n. 5*.

Secundò, ad Donationem causa 50
mortis requiritur, ut illis donetur,

qui hæredes in testamento institui, & quibus in eodem legata relinqui possint; per textum *in l. omnibus ff. de mortis causa Donationibus*, licèt iidem testamentum condere nequeant; siquidem Donatio causa mortis redacta est ad similitudinem legatorum; ad text. *in l. Marcellus §. Paulus notat ff. tit. supradicto:* qui autem sint, qui testari, & quibus legata relinqui possint, suo loco videbimus, cum de testamentis, & legatis sermo erit.

51 Tertiò requiritur ad confectionem Donationis causa mortis, præsentia donantis, & donatarii; qui si absit alium substituere debet, qui ejus nomine Donationem acceptet: *nam mortis causa donatur, quod præsens præsenti dat*: sunt verba præcisa text. *in l. inter mortis ff. de mortis causa Donationibus*.

52 Ultimò requiritur præsentia, & interventus quinque testium; per text. *in l. fin. C. eodem tit.*

53 Revocatur autem hæc mortis causa Donatio primò, si ille, qui ita donavit in infirmitate constitutus, ex qua se moriturum putabat, vel iturus in bellum, vel aliud simile vitæ discrimen obiturus, aut à morbo reconvalescat, aut in bellum non proficiscatur, aut mortis periculum, quod timebat, evaserit; siquidem cessante causa, propter quam donatum fuit, & ipsam Donationem cessare necesse est.

54 Si autem quis sanus, & sola ductus cogitatione mortis, quæ certa est licèt ejus tempus incertum sit, alteri causa mortis donaverit, & posteà in adversam valetudinem incidat, & ab ea reconvalescat, non censetur revocata Donatio, quia causa hujusmodi Donationis non fuit periculum infirmitatis, sed præcisè mortis futuræ cogitatio, quam scit se evitare non posse, ideòque cum hæc causa adhuc vigeat, quia omnibus statutum est semel esse moriendum, ideò viget etiam Donatio, nec per reconvalescentiam à morbo revocata censetur; text. *in l. Senatus ff. de mortis causa Donationibus*.

Secundò revocatur Donatio causa 55
mortis per pœnitentiam donantis, qui semper pœnitere potest, cum ambulatoria sit voluntas hominis usque ad mortem; text. est *in l. qui mortis ff. tit. suprad.*

Et hoc est adeò verum, ut si quis irre- 56
vocabiliter alteri donaverit, non dicatur facta Donatio causa mortis, sed inter vivos; text. est *in l. ubi ita ff. tit. dicto*.

Sed contrà hoc insurgunt text. *in* 57
l. si alienam §. Marcellus, & in l. Senatus, §. mortis causa ff. eodem tit. sic unanimiter loquentes: *sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit repetitio;* ergo dari potest Donatio irrevocabilis causa mortis.

Solvunt objectionem glossæ earum- 58
dem legum, *gloss. scilicèt primi textus in verbo nullo casu, & gloss. secundi in verbo donator*, concorditer asserendo, quod in dictis textibus sermo sit de Donatione inter vivos, quæ irrevocabilis est, ut mox videbimus, quam tamen ideò vocant dicti textus Donationem causa mortis, quia à morti proximo confecta fuerat, ita ut ejus conficiendæ causa impulsiva vicina mors fuerit, non tamen exindè erit vera Donatio causa mortis, licèt morte impellente facta, quia cum irrevocabilis sit, nec in illa expressum habeatur, quod mortis causa facta fuerit, censenda semper est Donatio inter vivos.

Tertiò revocatur donatio causa 59
mortis, si donans rem donatam alienaverit, quia per hujusmodi alienationem tacitè pœnituisse censetur.

Sicuti pariter revocatur, si super- 60
venerint inimicitiæ capitales inter donantem, & donatarium: & ratio horum quæ diximus, est, quòd Donatio

cau-

causa mortis æquiparatur legatis, in legatis autem legata ultimo loco relicta prioribus derogant, & revocantur ob inimicitias capitales, quæ supervenerint inter testatorem, & legatarium, ut suo loco videbimus.

61 Ultimò demum Donatio causa mortis revocatur, si donatarius præmoriatur donanti, nec enim id, quod ita donatum fuit, vivente donatore transmittitur ad hæredes donatarii; per textum in §. 1. *Institution. de Donationibus*.

62 Unum adverte, quod si quis magno ære alieno gravatus alteri causa mortis donaverit, ita ut post Donationem secutam non sit ampliùs creditoribus solvendo, possint creditores dictam Donationem rescindere, licèt donans non donaverit animo illos fraudandi: text. est in *l. etsi debitor ff. de mortis causa Donationibus*.

63 Jam autem altera Donationis species, quæ *inter vivos* dicitur, est *mera quædam liberalitas, quæ nulla mortis contemplatione fit, sed ut præcisè per illam suam donans munificentiam ostendat*.

64 Requirit autem ad sui validitatem, quod donans habeat liberam bonorum suorum administrationem; requirit etiam præsentiam donantis, & donatarii, qui Donationem acceptet, nisi tamen ejus præsentia suppleatur per nuncium, vel per epistolam, *l. absenti ff. de Donat.* nec Donatio ista ad sui validitatem quinque testes requirit, sed duo sufficiunt, sicuti duo sufficiunt in quolibet alio contractu, nam ex Sententia *Divi Pauli: in Ore duorum, vel trium stat omne verbum*, hoc est, *omnis veritas*.

65 Prætereà, si Donatio inter vivos excedat summam septincentorum scutorum, requirit insinuationem, quod scilicet fuerit redacta in scripturam, & registrata penes Judicis acta; non tamen requiritur, quod Judex circà illam suum decretum interponat; §. *aliæ autem post medium Instit. de Donat.* & ratio est, quia maximè Reipublicæ interest ne quis re sua abutatur, & ne Donationibus nimis effusis homines facilè ad egestatem perducantur, ideòque in magnæ summæ Donationibus insinuatio requiritur, quia quæ apud Judicem fiunt citrà fraudem fieri, & justè fieri posse præsumuntur. *Perezius ad versiculum, & cum retrò dicti §. aliæ autem*.

Pone nunc, quod tu mihi inter vivos donaveris domum, cujus pretium ad 1000. scuta ascendat, nec Donationem dictam insinuaveris, quæro an hujusmodi Donatio erit ob defectum insinuationis omninò, & totaliter nulla? 66

Respondeo, quod non, sed tantùm non valebit pro summa 300. scutorum numerum à Jure præscriptum 700. scutorum excedente, sed intrà limites scutorum 700. absque ulla insinuatione sustinebitur; per text. in *l. Sancimus C. de Donationibus*. 67

Sunt tamen & aliquæ Donationes, quæ cujuscumque summæ sint, insinuatione non indigent, ut si quis ad pias causas donet; ad text. in citata *l. Sancimus*: Si quis mortis causa donet, *l. ultima C. de mortis causa Donationibus*; quia in illa quinque testium requisita præsentia pro sufficienti actus solemnitate habetur, & Ult. Donationes remuneratoriæ, ob causam, vel reciprocæ insinuatione non indigent, quia propriæ Donationes non sunt, nec fiunt præcisè ad ostentandam liberalitatem donantis. 68 69

Donatio hæc ex sui natura irrevocabilis est, sed adhuc ex aliquibus causis revocari potest. 70

Harum prima est, ingratitudo donatarii erga donantem, nec enim liberalitas sua debet alicui esse damnosa; text. in *l. fin. C. de revocandis Donationibus*. Causæ autem talis ingratitudinis recensentur ab Imperatore in dicta 71

l. fi-

l.finali, & ut memoriæ faciliùs infigi queant, duobus hisce versiculis continentur

> *Ingratum faciunt atrox injuria, damnum,*
> *Impia dextra, fides fracta, Pericla necis.*

idest si graves injurias fundat donatarius in donantem, si in ejus insidiis gravem donantis substantiæ sint passæ jacturam, & damnum non leve, si manus ei inferat, si non impleverit id, quod se facturum in Donatione spoponderit, & demùm si ejusdem vitæ insidias fuerit molitus.

73 Advertendum tamen, quod ex capite dictæ ingratitudinis Donationem possint revocare donatores tantùm, non etiam ejus hæredes, si ingratitudo donatarii cognita fuerit donanti, cujus silentium pro injuriæ remissione

74 habetur; per text. in dicta *l.fin.C.de revocandis Donationibus* propè fin. si autem ingratitudo donatarii primùm innotescat hæredi donantis, nec donatario umquam cognita fuerit, hæredi etiam permittitur donationem à suo authore factam revocare, quia cum donans ingratitudinem ignoraverit eam non censetur remisisse.

75 Secundò, si alicui, post Donationem alteri inter vivos factam, liberi supervenerint, Donatio revocatur, *l.si unquam C.de revocandis Donationibus*, nec enim illum præsumitur donaturum fuisse, si liberos sibi cogitasset nascituros, cum non præsumatur patrem proprio sanguini extraneos an-

76 teferre voluisse. Quod si quis liberis nondùm susceptis donet, & caveat inter donandum se natis etiam liberis Donationem non revocaturum, adhuc Donatio revocatur, non in totum, sed usque ad liberorum legitimam, quæ quanta sit, suo loco patebit.

77 Quid si autem per supervenientiam liberorum Donatio extraneo facta extincta fuerit, & posteà filii moriantur, quæritur an Donatio, quæ revocata fuerat, reviviscat?

Respondeo negativè, quia res anteà 78
donatæ per donatarii revocationem propriæ donatoris effectæ sunt, ideòque ut denuò prioris donatarii fiant, nova requiritur Donatio, nec sufficit semel extincta. Ita *Bartolus in l. Titia §. Imperator ff. de legatis secunda*.

Tertiò revocatur Donatio, seu ut 79
meliùs dicam, ab initio non valet, quando fit extraneo post filios jam natos, & *inofficiosa* dicitur; Donatio autem tunc est inofficiosa, cum ea effectum sortita, filiis legitima non remanet.

Dupliciter autem dicitur inofficio- 80
sa: Primò Re tantùm; Secundò Re, & Consilio. Re, & Consilio est, cum Pater alteri donat animo fraudandi filios legitima, & verè Donatione secuta filiis legitima non superest. Re autem tantùm, cum eà quidem effectum sortità non habent filii legitimam, sed non hoc animo facta fuit à Patre donatio, ut liberos legitima spoliaret.

His positis: si Donatio sit inoffi- 81
ciosa Re tantùm, revocatur solummodò usque ad filiorum legitimam; Si verò fuerit inofficiosa Re, & Consilio, revocatur in totum. Ita *Jason in Auth. unde si parens circà fin. C.de inofficioso testamento*.

Si autem Pater habens unum filium 82
tantùm illi donaverit, ita ut verisimiliter non donasset, si alios filios suscipere cogitasset, illis supervenientibus revocatur Donatio usque ad eorum legitimam tantùm, vel interim fuerit inofficiosa Re, & Consilio, vel Re tantùm; text. in *l.si liqueat C.de inofficiosis Donationibus*.

Cæterùm Donatio remuneratoria, & 83
reciproca, cum non sint veræ species Donationis nullo pacto revocari possunt.

Dona-

84 Donatio autem ob causam revocari potest causa non secuta. Ratio cur Donationes dictæ non sint propriæ Donationes est, quia propria Donatio, ut diximus, debet procedere ex mera liberalitate donantis, ideòque quoties Donatio fit ob debitum gratitudinis, ut evenit in remuneratoria, & reciproca, vel quoties per Donationem imponitur aliqua obligatio à donatario solvenda, ut contingit in Donatione ob causam, toties hujusmodi Donatio, Donatio vera non est; Quia quantum additur de onere, tantum demitur de liberalitate; Quantum autem demitur de liberalitate, tantum pariter tollitur de propria, & rigorosa Donatione.

85 Est & alia Donatio, quæ *propter nuptias* dicitur, quæ à recente marito uxori fieri solebat in compensationem, & securitatem dotis à muliere traditæ, de qua loquitur text. in *§. est & aliud Institut. de Donationibus*. Hodie verò hæc Donatio cessat, quia omnia bona mariti sunt obligata pro dotis restitutione, absque eo quod alia Donatione mulieri facta vir ejus dotem securiorem reddat; ut dicemus cum de dote agemus interpretantes *§. fuerat Instit. de actionibus in quarta Parte*.

86 Alia etiam datur Donatio, quæ *sponsalitia largitas* dicitur, & fit inter sponsam, & sponsum vicissim sub hac tacita conditione si *nuptiæ sequantur*; undè valido inter illos matrimonio non secuto, Donatio resolvitur; si tamen nuptiæ secutæ non fuerint ob culpam donatarii, quo casu si sponsa donaverit sponso, repetere potest absolutè id quod donavit; Sin autem sponsus donaverit sponsæ, is pariter totum id quod donavit repetere valet, nisi tamen sponsam fuerit osculatus; tunc enim medietatem tantùm ejus quod donavit repetere potest, altera autem medietas mulieri acquiritur, veluti in pretium pudicitiæ per osculum delibatæ. Consule text. expressum in *l. si à sponso C. de Donationibus ante nuptias*.

Jam sciendum, quod ex quo quis non possit sibi adimere facultatem testandi, non valeat Donatio omnium suorum bonorum præsentium, & futurorum, secundùm communem DD. Sententiam. 87

Quæ tamen Conclusio limitatur non procedere primò in donatione facta Ecclesiæ, si enim illi personam meam dicare possum, cur non etiam dicare potero omnia bona mea præsentia, & futura? 88

Secundò limitatur, si quis alteri hujusmodi Donationem fecerit causa mortis, *gloss. in l. fin. in verb. accommodaverit in fin. C. de pactis*, quia cum Donatio causa mortis, ex dictis, semper revocabilis sit, potest eam donans revocare, & sic habere de quo testetur. 89

Tertiò limitatur, si aliquis donaverit quidem omnia bona sua præsentia, & futura, sed reservaverit sibi aliquid, de quo testari possit; id autem, quod reservatur non debet esse minimum, sed saltem requiritur ut excedat vigesimam partem illius patrimonii, quod donatur; teste *Julio Claro lib. 4. Sententiarum §. Donatio qu. 19. num. 8. & 9.* 90

Et ultimò limitatur, si quis verbis usus generalibus donasset omnia bona, vel bona sua, nec expressisset se donare etiam futura; tunc enim nomine omnium bonorum, veniunt omnia bona præsentia, quæ intelliguntur donata, ideòque relinquitur donanti facultas testandi de bonis, quæ post Donationem acquirere potest. Ita *Clar. loco citato n. 3. & 4.* 91

Nunc sciendum, quod Donatio inter vivos inter virum, & uxorem sit omninò à Jure prohibita, ex multiplici ratione, quam adducit *Ulpianus* 92

in

in l.3. ff.de Donationibus inter virum, & uxorem, sic inquiens -- *Majores nostri inter virum, & uxorem Donationes prohibuerunt, amorem honestum ex animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret*.

93 Cæterum Donationes causa mortis inter virum, & uxorem sustinentur; text. est in *l. si eum in fine ff. tit. suprad.* ibi -- *Inter virum, & uxorem mortis causa Donationes receptæ sunt*, cujus rationem assignat *Cajus* in *l. Quia in hoc ff. dicto titulo* his verbis -- *Quia in hoc tempus excurrit Donationis eventus, quo vir, & uxor esse desierunt*; ideòque non militant ampliùs rationes adductæ pro invalidanda Donatione inter vivos inter illos facta.

94 Imò si Donatio inter vivos, ideòque nulla, à viro uxori facta fuerit, & vir usque ad mortem in eodem animo donandi perseveraverit, per ejus mortem Donatio aliàs nulla valida fit, & confirmatur per text. in *l. Donationes, quas parentes C. de Donationibus inter virum, & uxorem*.

95 Valent autem Donationes etiam inter vivos inter virum, & uxorem, ex quibus vel donans non fiat pauperior, vel donatarius non fiat locupletior. Ita *gloss. in c. finali, de Donationibus inter virum, & uxorem in verb. locupletior*.

96 Et primò quidem, si conjux donans non fiat pauperior, licèt alter conjux fiat locupletior, ut est in casu text. in *l. sed si vir uxori versic. Quod legaturus ff. de Donationibus inter virum, & uxorem*, qui casus est; quod si aliquis maritum hæredem suum instituere vellet, & maritus illum rogaverit, ut loco sui uxorem hæredem institueret, hoc casu valeat Donatio uxori facta, quia per illam non fit maritus pauperior, cum nihil de suo patrimonio per hoc diminuatur, ut ait idem text. citatus: non enim hæreditas, quæ adhuc ipsi delata non erat, in ejus patrimonio esse dicitur.

Et ita pariter valet Donatio, qua conjux donatarius non fiat locupletior, licèt fiat pauperior conjux donans; v. gr. si vir uxori, vel uxor viro donaverit sepulturam, vel aliquid aliud, ut id à conjuge donatario expendatur in opera pia, puta eleemosinas erogandas, vel Missas celebrandas, cum enim ex dictis Donationibus donatarius non fiat locupletior, licèt donans evadat pauperior, dictę Donationes subsistunt; text. in *l. si sponsas ff. tit. suprad.* qui in fine hanc statuit regulam generalem -- *Ubicumque igitur non diminuit de facultatibus suis, qui donavit, vel etiamsi diminuat locupletior tamen non fit qui accepit, Donatio valet*-.. 97

Valent pariter inter virum, & uxorem Donationes modicæ, seu aliqua munuscula, quæ conjux donans cuilibet alteri extraneo donare posset; non enim conjux donatarius debet esse apud alium conjugem inferioris conditionis, quàm esset quilibet alius extraneus, cum tamen conditionem debeat habere meliorem, utpotè qui alteri conjugi conjunctior est, ac sit extraneus. 98

Diximus non valere Donationem inter virum, & uxorem, dicimus nunc neque valere illam inter Patrem, & filium, qui sub ejus potestate existat; *l. cum de bonis, & l. sive emancipatis C. de Donationibus*; & ratio est, quia donans, & donatarius debent esse personæ diversæ, filius autem, & Pater per fictionem Juris reputantur pro eadem persona, & nemo sibi ipsi donare potest. 99

Rursus, regulariter quidquid filius acquirit, acquirit Patri, sequeretur autem, quod si Pater donaret filiofamilias, id quod donatum illi fuit, utpotè à filiofamilias acquisitum, deberet illicò acquiri Patri, ideòque à 100

pri-

primo ad ultimum talis Donatio non valet.

01 Limitatur tamen Conclusio primò, si Pater donet filio, quia plura merita erga illum habeat, & plura beneficia Patri contulerit; tunc enim hujusmodi Donatio, Donatio remuneratoria est, non autem propriè talis, quæ tantùm inter Patrem, & filium à Jure prohibetur, *gloss. in l. si Donatione C. de Collationibus in verb. postulas*.

102 Advertendum tamen, quod ad judicanda filii merita, non stetur simplici Patris assertioni, sed debeant hujusmodi merita æquivalere Donationi, & per filium ipsum probari.

103 Limitatur secundò Conclusio, si filio aliquid à Patre causa studii, vel castrorum, in quæ filius pergat, donatum fuerit, quo casu talis Donatio sustinetur; maximè enim interest Reipublicæ scientiis imbui adolescentes, eique per militiam inservire, ideòque maximè favorabilis est causa militiæ tùm togatæ, tum armatæ. Adde, quod res pro dictis effectibus filio donatæ evadunt ejus peculium castrense, vel quasi castrense, ideòque ipsi necessariò acquiruntur, juxtà ea, quæ diximus in prima parte, ubi egimus de effectibus patriæ potestatis, quæ memoria revocanda sunt.

104 Sciendum tamen, quod licèt præter casus dictarum limitationum non valeat Donatio inter Patrem, & filium, adhuc tamen si à Patre facta fuerit, & in eodem donandi animo per totum suæ vitæ tempus perseveraverit, ejus morte donatio aliàs nulla confirmetur, & valida evadat ad text. in *l. Donationes quas parentes, Codice de Donationibus inter virum, & uxorem*.

TITULUS IV.

De Testamentis ordinandis, & qui Testamenta facere possunt.

1 EGimus in antecedenti titulo de duobus modis acquirendi de Jure Civili dominia singularum rerum, nempè de Donationibus, & Præscriptionibus, de reliquis autem duobus modis, nempè de legatis, & fideicommissis particularibus opportunior alibi sermo redibit; Transeamus jam ad modos acquirendi de Jure Civili dominia universitatum rerum, multarum scilicet rerum, non singularum. Horum autem primus modus
2 dicitur Hæreditas: Hæc autem duplex est, vel ex Testamento, quæ testamentaria, vel ab intestato, quæ legitima nuncupatur, sed quia in *l. quamdiù potest ff. de acquirenda hæreditate* dicitur -- *quamdiù hæreditas ex Testamento adiri potest, successio ab intestato locum non habet* -- ideò prius de successione ex Testamento, & hæreditate testamentaria, quàm de legitima agit *Justinianus*.

3 Definitur igitur Testamentum in *l. 1. ff. de Testamentis, & qui Testamenta facere possunt*; quod sit: *voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*.

4 Dividitur primariò Testamentum in solemne, & nuncupativum. Solemne est illud, quod requirit omnes solēnitates, quæ recensentur in *l. hac consultissima C. de Testamentis*: quarum prima est, quod vo- 5
luntas Testatoris fuerit redacta in scripturā manu ipsius testatoris, vel alterius confectam, quia veritas per scripturam melius probatur, *l. contrahitur ff. de pignorib.* Secundò requiritur, quod testator illam scripturam ostendat testibus, & dicat in ea contineri suam ultimam voluntatem dicta *l. hac consultissima* -- ibi: *dum tamen testibus præsentibus, testator suū*

esse

eſſe Teſtamentum dixerit, quod offertur - - .

Tertiò, debent adhiberi ſeptem teſtes, qui ad hoc ſint ſpecialiter à teſtatore rogati, non enim ſufficit ſi caſu advenerint ; per text. in citata *l. hac conſultiſſima* ibi -- *Rogatis teſtibus ſeptem numero*.

8 Quartò, debent hujuſmodi teſtes ſe ſubſcribere, & ſcripturam ſignare propriis annulis, quos vulgò dicimus *Sigilli* ; dicta *l. hac conſultiſſima*.

9 Quintò, ſi alius ac Teſtator ejus Teſtamentum ſcripſerit, debet inſuper illud Teſtator ſubſcribere ſi litteras noverit ; quod ſi illas ignoret, octavum adhibeat teſtem, qui ſuo nomine ſubſcribat, dicta *l. hac conſultiſſima* -- ibi -- *ipſe coram teſtibus ſua manu ſubſcripſerit, quod ſi litteras teſtator ignoret, vel ſubſcribere nequeat, octavo Subſcriptore pro eo adhibito, eadem ſervari decernimus*.

10 Et ultimò requiritur, quod hæc fiant unico contextu, in eodem ſcilicet loco, & tempore nullo actu ex-
11 trinſeco interveniente ; Unico tamen contextu fieri debet ſubſignatio, & ſubſcriptio teſtium, non enim refert an Teſtamentum diù ante fuerit à teſtatore exaratum – ibi : *ſed licèt alio tempore dictatum, ſcriptumve proferatur Teſtamentum, ſufficiet uno tempore, eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, teſtes omnes ſubſcribere, ſignareque Teſtamentum*.

12 Hæ omnes ſolemnitates requiruntur à Jure, ut fraudibus occurratur, quæ facilè circa ultimas voluntates committi poſſunt, & ſi una ex dictis ſolemnitatibus omiſſa fuerit, Teſtamentum non valet ; text. eſt in *l. fi. unus C. de Teſtamentis*.

13 Advertendum tamen primò, quod Ruri, ubi ſeptem teſtes litterati haberi nequeant, validè unus teſtis ſubſcribat pro alio, text. eſt in *l. fin. C. dicto tit.* ſicuti unus poteſt etiam uti ſigillo alterius ad ſubſignandum Teſtamentum, imò omnes uno annulo ſignare poſſunt ; ad text. in §. *poſſunt autem Inſtit. de Teſtamentis ordinandis*.

Advertendum ſecundò, quod nihil 14
referat, oſtendatur nè Teſtibus ſcriptura aperta, vel clauſa, & ſciant nè an ignorent iidem quid in illa contineatur, dummodò ſolemnitates hactenus dictæ concurrant ; dicta *l. hac conſultiſſima*.

Advertendum tertiò, quod licèt in- 15
terveniat aliquis actus extrinſecus in ſignatione, & ſubſcriptione teſtium, qui ad naturæ neceſſitatem, vel ad Teſtamenti confectionem requiratur, putà ſi aliquis teſtis erat ad ventrem exonerandum, vel ad calefaciendam ceram, ut ſigillum imprimi poſſit, non ideò infirmetur Teſtamentum, nec dicatur illud unico contextu non fieri ; ad text. in *l. cum Antiquitas Cod. de Teſtamentis*.

Jam ſciendum, omnes illos in Te- 16
ſtamentis poſſe adhiberi in teſtes, qui expreſsè à Jure non prohibentur ; Prohibetur autem primò mulier, non ob ſexus inconſtantiam, ut aliqui putant, ſed quia teſtamentorum jus eſt publicum ; juxtà text. in *l. 3. ff. qui Teſtamenta facere poſſunt* : ad publica autem officia, & ſolemnia Juris publici peragenda, viri, non fœminæ admittuntur ; ut enim ait *Gaſpar Manzius* in hoc propoſito : *debent illæ curare colum & fuſum, non jus publicum*.

Secundò prohibetur eſſe teſtis im- 17
pubes, ob lubricum illius ætatis Conſiliũ.

Tertiò prohibetur pariter ſervus, 18
quia Teſtamentum eſt de Jure Civili, ſervus autem in iis, quæ Juris Civilis ſunt, pro mortuo habetur ; *l. quod attinet ff. de regulis juris*.

Quartò, Mutus, Surdus, & Cęcus 19
teſtes eſſe nequeunt, quia teſtis debet verba proferre, & audire quæ fiunt, & Teſtatorem videre, *ſecundùm DD. hic*.

Quintò, furioſus in teſtem adhibe- 20
ri nequit, quia furioſi nulla eſt volun-

luntas, & intellectus, *l.20.§.4.ff.de Testamentis*.

21 Advertendum tamen est, quod si furiosus habeat dilucida intervalla, tunc cùm illa habet, cùm sui compos sit, testis etiam esse possit.

22 Sextò, Prodigus, cui fuerit facta à Judice bonorum interdictio, cùm furioso æquiparetur, testis etiam esse nequit; ad text. in *l.18.ff.tit.dicto*.

23 Ultimò, omnes illi, qui ob vitæ probra secundùm leges sunt intestabiles, in testes adhiberi vetantur, ut esset, qui ob carmen, seu libellum famosum damnatus esset; *l. is cui §.1.ff.titulo supradicto*; vel qui in alio Testamento in testem adhibitus, cùm posteà illud publicaretur, subscriptionem, & subsignationem à se factam recognoscere noluerit, per hoc enim omnis illi fides censetur adempta; Vide text. in *§.Testes autem, Instit.de Testamentis ordinandis*.

24 Pone tamen, quod Titius Testamentum condiderit, & in illo septem testes adhibuerit, quorum unus esset inhabilis, ver. gr. esset surdus, cùm tamen pro habili communiter reputaretur, quæro irritabitur ne Testamentum?

25 Respondet *Imperator in §.sed cùm aliquis Institut. tit. dicto* quod non; idque favore ultimarum voluntatum; & etiam quia error communis facit jus, & prævalet veritati; argumento text. in *l.Barbarius ff. de officio Prætoris*.

26 Pone autem ulteriùs. Possum nè ego facere Testamentum, & in eo adhibere loco testium Sempronium, & Titium ejus filium sub Sempronii patria potestate manentem, vel duos fratres, aut plures ex eadem familia?

27 Respondet *Imperator in §.Pater* affirmativè, & rationem reddit his verbis -- *quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi*; in aliena enim domo duorum domesticorum, vel consanguineorum testimonium est prorsus extraneum; & ob hanc rationem Pater in Testamento filii adhiberi 28 nequit in testem, nec filius in Testamento Patris, quia filius, & Pater censentur una eademque persona: pro se ipso autem testis esse nemo potest; ideòque cùm etiam post emancipationem secutam filius, & pater sint una, eademque persona, etiam filius emancipatus non potest esse testis in testamento Patris, nec Pater in Testamento filii emancipati. Ita *Julius Clarus lib.3.sentent. §.Testamentum qu.55. numer. 9*.

29 Ita pariter hæres in Testamento, in quo est hæres institutus testis esse nequit, sicuti nec ejus Pater, nec filii, nec fratres, testes in illo esse possunt; Ratio quoad hæredem est, quia esset testis in causa propria. Quoad alios verò, quia hæredi conjuncti sunt stricto nimis consanguinitatis vinculo; affectus autem solet sæpiùs veritatem subvertere; text.est in *§.sed neque Instit. de Testamentis ordinandis*.

30 Ad intellectum eorum, quæ sequuntur, præmittendum est, quatuor modis aliquem capere posse ex Testamento, vel ut hæredem, vel ut fideicommissarium universalem, vel ut fideicommissarium particularem, vel ut legatarium, de quibus in suis locis sermo redibit.

31 His præmissis sciendum est, fideicommissarium particularem, & legatarium, ipsorumque conjunctos, v.g. Patrem, vel fratres posse esse testes in testamento, in quo ipsis legatum, aut fideicommissum particulare relinquitur; hæredem autem, & fideicommissarium universalem, qui hæredi æquiparatur, testes in dicto testamento esse non posse; ratio autem differentiæ est, quia fideicommissarius universalis, & hæres succedunt in universum Jus defuncti, ideòque repelluntur à testimonio ferendo in testamen-

stamento, in quo ipsis hæreditas, vel fideicommissum universale relinquitur, quia essent testes in causa propria; ideòque legatarius, & fideicommissarius particularis testes esse possunt, quia non succedunt in universum jus defuncti, sed solùm aliquam rem particularem obtinent ex testamento, & ideò non dicuntur testificari in causa propria; text. est in §. *legatariis autem Instit. de testam. ordinandis*.

32 *Nihil autem interest testamentum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat* ait text. in §. *nihil autem Institutionibus titulo mox citato*; attendenda enim est in testamento voluntas testatoris, non materia in qua scribatur dicta voluntas.

33 Nec obstat, quod passim in Jure testamenta tabulæ vocentur; hoc enim nomen emanavit eò quia cum antiquitus chartæ usus non esset, in tabulis testamenta scribi mos erat.

34 Sicut pariter *unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundùm obtinentem tamen observationem omnibus factis* ait text. in §. *sed & unum Institutionibus titulo supradicto*; unius enim, & ejusdem testamenti plura confici possunt exemplaria, quæ tamen ut vim obtineant, debent, & ipsa easdem habere solemnitates, quas habet testamentum, cujus sunt exemplaria, quod intelligit *Imperator* per illa verba: *secundùm obtinentem tamen observationem omnibus factis*.

35 Nec valet obiicere §. 2. *Institutionibus quibus modis testamenta infirmentur* ubi dicitur: *Posteriore testamento, quod jure perfectum est, prius rumpitur*, ergò quis nequit decedere cum duobus testamentis, cum per secundum rumpatur primum.

36 Hoc enim probat, quod si testator faciat testamentum diversum in substantia à primo jam facto, secundum debeat valere, non primum, non autem probat, quod ejusdem omninò testamenti nequeant confici plura exemplaria, tunc enim non dicitur fieri diversum testamentum, sed diversæ copiæ ejusdem testamenti.

Exposito testamento solemni veniamus ad nuncupativum, quod fit 37 quandò Testator coram septem testibus ad hoc rogatis suam ultimam voluntatem declarat, & hæredem nominat, vel nuncupat; ob quod tale testamentum nuncupativum vocatur; ad text. in §. *sed hæc quidem Instit. de testamentis ordinandis*.

Convenit hoc testamentum cum 38 solemni, quòd in utroque requirantur septem testes rogati, & qui prohibentur à Testimonio ferendo in testamento solemni, arceantur etiam ab eodem præstando in nuncupativo, & demum, quod in utroque id quod fit, unico contextu fiat.

Differunt autem primò, quod nun- 39 cupativum non requirat ad sui substantiam scripturam, licèt non secùs, ac solemne, & ipsum ob majorem cautelam, in scriptis redigi possit. Se- 40 cundò differunt, quod testes adhibiti in testamento solemni regulariter ignorent voluntatem testatoris, quam adhibiti in testamento nuncupativo scire debent; Et ultimò differunt, quod in testamento solemni requiratur subscriptio, & subsignatio testium rogatorum, quæ non requiruntur in nuncupativo, quin imò si in illo apponantur, testamentum ex nuncupativo evadit solemne.

Ex hoc autem, quod in testamento 41 nuncupativo requiratur, quod Testator voluntatem suam testibus exponat, non levis oritur controversia inter Doctores an requiratur, quod illam clara voce coram testibus testator omninò declaret, an sufficiat quod illam exponat implicitè, referendo se ad aliquam schedulam; verb. grat. dicendo: *eum mihi hæredem instituto, qui scriptus est in schedula*

dula, *quam deposui apud Guardianum Sancti Francisci*; & dicendum est id sufficere, & hanc opinionem in praxi esse servandam, licèt contraria forsan in puncto juris faciliùs obtineret testatur *Jul.Clar.§.testamentum quæst.36.num.2.*

42 Hæc de jure communi; cœterùm nunc usus admittit tertiam testamentorum speciem, quæ mixta dici potest, eò quia vel testator coram septem testibus testamentum manu sua, vel alterius scriptum tradit clausum Notario, in quo dicit esse suam voluntatem, & in dicti testamenti dorso scribit Notarius illud sibi consignatum fuisse: vel traditur schedula, aut charta aperta Notario, cui jubet testator, ut illam claudat, & sigillo muniat, & notet illam sibi fuisse consignatam, quod pariter fit coram septem testibus, quos tamen latet, quæ sit ultima voluntas defuncti: vel demum præcisè Testator dicit coram septem testibus, & Notario suam ultimam voluntatem contineri in schedula existente v. gr. penes Guardianum Sancti Francisci, & de hoc Notarius conficit publicum Instrumentum; & hæc testamentorum species participat de testamento solemni, quia in ea quid contineatur testes ignorant, & participat etiam de nuncupativo, quia illam testes nec sigillo muniunt, nec subscribunt.

43 Sciendum tamen est, aliqua testamenta, quæ vel ratione personæ testantis, vel hæredis instituti, vel aliarum circumstantiarum valent, etiamsi solemnitates à jure civili requisitæ deficiant.

44 Primum autem horum ratione personæ testantis est testamentum militare. Rationem autem hujus privilegii militibus competentis Doctores asserunt esse, quia milites potiùs arma scire debent, quàm Leges; sed hæc ratio insufficiens est primùm, quia non minùs fœminæ, hominesque rustico Mælibeo similes, leges præsumuntur ignorare, ac milites, nec tamen in testamentis condendis militum privilegiis fruuntur. Rursùs, quia videbimus inferiùs milites extrà expeditionem, & conflictum degentes dicto privilegio non gaudere, & tamen eamdem legum ignorantiam habent extrà castra, quàm in castris manentes. Igitur vera ratio est, dictum pri- 45
vilegium militis testamento Civile Jus concessisse in prœmium utilitatis Reipublicæ præstitæ eam defendendo, & discriminis vitæ suæ, quod in pugna miles obit pro proprii Principis incolumitate.

Hinc milites - *si quid in vagina*, *aut* 46
clypeo litteris sanguine suo rutilantibus adnotaverint, *aut in pulvere inscripserint gladio*, *sub ipso tempore*, *quo in prælio vitæ*, *sortem derelinquunt*, *hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet*: sunt verba text. in *l.milites C. de testamento militis*.

Dicitur autem *sub ipso tempore*, *quo* 47
in prælio vitæ sortem derelinquunt, idest in ipso hostium conflictu, si enim in castris, sed non in actuali hostium conflictu degentes, utpotè quia ægroti sint, testamentum milites condant, requiruntur saltem ad ejus validitatem duo testes, & ratio est, quia estò ad testamentum militare Juris Civilis solemnitates non sint requisitæ, tamen, quæ de jure gentium sunt, requiruntur; cum autem de Jure gentium in ore duorum, vel trium stet omne verbum, hoc est omnis veritas, ideò duo ad minùs testes sunt necessarii, quorum tamen subscriptiones, vel sigilla non sunt necessariò requisita. Ita *gloss. in §. planè in verb. hominibus Institutionibus de militari testamento*; & cum text. in *dicto §. planè* dicat *convocatis hominibus*, idest *testibus*, testamentum à milite factum subsistere: inferunt jure *DD.* in dictos testes

adhiberi etiam fœminas posse, cum illa vox *hominibus* competat utique sexui masculino pariter, & fœminino; sicut neque requiritur, quod dicti testes sint rogati, illos enim rogatos fuisse scrupulus merus est Juris Civilis; à quo militare testamentum est immune.

48 Pone jam, quod miles testamentum in castris jure militari condiderit, & deindè missionem petat, & à militia dimissus domi moriatur, valebitnè in hoc casu ejus militare testamentum?

49 Respondeo, quod sic, si intrà annum ab obtenta missione decesserit, aliàs tale testamentum non valebit. Ita text. in *§. sed hactenùs Institutionibus de militari testam.*

50 Quod tamen tunc servatur, cum quis propter honestam causam missionem petierit, ver. gr. ob senium, vel adversam valetudinem, si enim ignominiosè, & ob delictum proprium fuerit dimissus, cum delinquenti non sit concedendum beneficium, privilegio militari non fruetur; ita *Julius Pacius ad dictum §. sed hactenus.*

51 Et hoc privilegium militaris testamenti non convenit tantùm militibus, qui actualiter sunt in acie, & strepitu armorum, sed etiam illis, qui in territorio ubi bellum geritur, manent, vel in fossatis, vel in stativis, vel in præsidiis, vel in castris arma illicò tractaturi, ac se præbebit occasio, cùm interim occasio proxima sit.

52 Cœterùm milites, qui tempore pacis ad gerendas excubias in Arcibus, vel Urbibus degunt, aut qui militiæ adscripti in propriis ædibus morantur, privilegio hoc non fruuntur, cum hi, extrà omne vitæ discrimen, ventri potiùs indulgeant, quàm arma tractent: *Mynsingerus Instit. de militari testamento n.2.*

53 Privilegio, quo Testamentum militis frui diximus, gaudet etiam Testamentum, in quo instituantur hæredes liberi ipsius testatoris, nec enim in illo requiruntur solemnitates à Jure Civili requisitæ; ad text. in *l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de Testamentis*, cujus textus dispositio militat æquè in filiis legitimis, & naturalibus, ac in filiis legitimatis: in naturalibus enim tantùm, vel spuriis Testamentum minus solemne valet, si mater inter illos testetur, quoad ipsam enim, quæ certa est, filii naturales legitimi reputantur; nisi tamen mater sit illustris, tunc enim hujusmodi filii quoad ipsam legitimi non censentur. Imò hoc privilegium ex- 54
tenditur etiamsi Avus inter nepotes testetur; *Julius Clarus in §. Testamentum qu.12.* quod privilegium à Jure inductum est favore liberorum, cum illis à jure ipso naturæ hæreditas parentum debeatur, ideòque ad illius validitatem duo testes sufficiunt, quos rogatos esse necesse non est, imò etiam fœmina in testem adhiberi potest. Ita *gloss. in Auth. quod sine, in verb. quod sine C. tit. cit.*

55 Advertendum tamen est, quod valeat Testamentum inter liberos, etiamsi sit imperfectum ex defectu solemnitatum, si enim imperfectum foret ex defectu voluntatis testatoris, ut quia testator morte præventus Testamentum conficere non potuerit, Testamentum factum etiam inter liberos non sustineretur; text. est in *l. si quis ff. tit. nostro.*

56 Pone autem, quod in Testamento minus solemni inter liberos condito aliquid sit relictum alicui extraneo, valebit ne dictum Testamentum quoad hujusmodi relictum?

57 Respondeo quod non, sed id quod relictum est, liberis accrescet; ad text. in dicta *l. hac consultiss.ma §. ex imperfecto C. de Testamentis &c.*

58 Quod si reperiatur schedula scripta, vel subscripta testatoris manu, cum appositione diei, in qua ipsa confecta fuit,

fuit, cum mentione, quod ea sit Testamentum, & in ea contineatur inter liberos dispositio, licèt nulli testes intervenerint, adhuc quod ibi dispositum fuit est observandum; ad text. in *Auth.quod sine, ibique gloss. C.de Testamentis*.

59 Non aliter ac diximus Testamentum inter liberos conditum immune esse à scrupulosa observatione solemnitatum Juris Civilis, non aliter, inquam, immune est ab iisdem solemnitatibus Testamentum conditum ad pias causas, illud scilicet, in quo causa pia est hæres instituta, juxta text. in *c.cum esses, & c.relatum il primo, de Testamentis*.

60 Quare ad hujusmodi Testamenti validitatem duo testes sufficiunt, quos rogatos esse opus non est, imò inter illos fœmina esse potest; Ita *Bartolus in l.1. num.75. & 76.Cod.de Sacrosanctis Ecclesiis*.

61 Quinimò si testator loquela amissa, nutu, & signis voluntatem suam favore causæ piæ declaret, ejus pariter favore valet Testamentum nutu conditum, ita *gloss.in c.cùm tibi de Testamentis in verbo dispositionem*.

62 Et fortiùs si reperiatur schedula, quam constet manu testatoris scriptam esse, vel subscriptam, in qua pia causa hæres instituatur, servanda pariter est hujusmodi dispositio.

63 Vidimus Testamenta privilegiata favore hæredis in illis instituti, scilicet Testamenta ad pias causas, vel inter liberos confecta; Jam autem propter circumstantias, in quibus Testamentum conditur, relaxantur istæ solemnitates in Testamento, quod conditur Ruri, vel tempore Pestis, in quo nonnisi quinque testes requiruntur.

64 Ita pariter Testamenta condita in Statu Ecclesiastico, seu Terris Pontifici quoad dominium temporale subjectis valent, si fiant coram Parocho proprio, & duobus testibus; per text. in *c.cùm esses, & c.relatum il primo de Testamentis*.

Romæ tamen, & in ejus districtu vigore *Statuti Urbis lib.1.cap.42.* Testamenta condita ad formam *capituli cum esses* non sustinentur, quia debet servari Jus Civile, & non Canonicum in iis, quæ à Statuto specialiter non providentur ob rationem allatam à Statuto *cap.dicto*: *quia in hac Urbe Romana Jura Civilia orta, auctaque sunt, & ad alios Populos defluxerunt, & adhuc suscepta benignè servantur*. Ita contra *Fagnan. in dicto cap. cùm esses*, communis opinio approbata *per Fenzon. ad Statut.Urb. cap. citato num. 8. Dec. consil.315. numer.4. Gratian. discept.233. numer.52. Rot. decis.396. num.2. parte 4. divers. & in recent. decis. 126. per tot. parte 6. decis. 312. num.16. parte 9. decis. 275. num.3. parte 13. decis. 145. num.27. & 28. coram S. mem. Alexand.VIII. Card. de Luc. de Testam. discurs. 11. num.2. & discurs. 33. num. 9. & Paitell. expedit. Civil. 91. in addit. num.9.* Quia ut liquet *ex dicto cap. Statuti*, non fuit habitum in consideratione Jus Canonicum etiam in iis, in quibus est correctorium Juris Civilis, prout est in hac materia, nisi in defectum Juris Civilis, & Statuti; Stante autem Jure Civili, illud Statuentes servari mandarunt. 65

Testamenta etiam à Supremis Principibus condita solemnitates non requirunt, sicut nec illas requirit id, quod ab aliquo conditur ex ejus indulto, in quo duo tantùm testes sufficiunt, imò sufficit Schedula, quam certò constet Testatoris manu scriptam, vel subscriptam fuisse; hujusmodi sunt indulta, quæ in Urbe à Pontifice, Cardinalibus, Præsulibus, familiaribus, aliisque, quibus illi placuerit, concedi solent. 66

Vidimus causam formalem Testamen- 67

mentorum, hoc est eorum solemnitates, nunc causam eorumdem efficientem inspicere debemus, examinando scilicet eos, qui habeant Testamenti factionem activam, idest qui testari non prohibeantur.

68 Illi igitur omnes testari possunt, qui expresse à Jure non prohibentur. Prohibentur autem aliqui testari ob defectum naturalem, alii ob accidentalem: cum hoc discrimine, quod defectui naturali, ob quem aliquis est intestabilis, Princeps dispensare nequeat concedendo illi testandi facultatem; accidentali autem, utpotè à Lege positiva inducto, dispensare possit.

69 Propter defectum autem accidentalem prohibetur primò Testamentum condere filiusfamilias manens *sub* Patris potestate etiam Patre consentiente, quia ultima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio; *l. illa institutio ff. de hæredibus instituendis*.

70 Limitatur autem primò Conclusio in peculio castrensi, vel quasi castrensi, de quibus bonis filiusfamilias testari potest, cum in illis pro Patrefamilias habeatur; ad text. in *l. fin. C. qui Testamenta facere poss.*

71 Et hinc colligitur, quod si aliquid à Supremo Principe filiofamilias concedatur, is de eo Testamentum condere possit, cum ex dictis, ita donatum comparetur peculio castrensi.

72 Colligitur secundò, quod filiusfamilias Clericus de bonis aliunde, quàm intuitu Ecclesiæ quæsitis testari possit, cùm dicta bona in filiofamilias Clerico assumant naturam peculii quasi castrensis, ex dictis alibi.

73 Quæres autem, an de peculio adventitio filius testari possit Patre permittente?

74 Respondeo, quod non, etiamsi in illis bonis Pater non habeat usumfructum; per text. in *l. penultima C. qui Testamenta facere possunt*; licèt de iisdem bonis accedente Patris consensu testari possit ad pias causas, ad quas Juris Civilis dispositio non extenditur; juxtà commune DD. placitum.

Cæterum cùm in Testamentis nunc temporis apponi soleat clausula, *quod si id quod fit non valet Jure Testamenti, valeat Jure codicillorum, vel omni meliori modo, quo valere potest*; Hinc fit, quod si filiusfamilias etiam ad prophanas causas de bonis adventitiis testetur, &, si id quod fit non valeat Jure Testamenti, valebit ut donatio causa mortis, quam filiusfamilias posse facere alibi dictum fuit. 75

Pone tamen casum, quod filiusfamilias Testamentum condat, sed posteà sui juris factus è vivis decesserit, confirmabitur nè tunc Testamentum aliàs invalidum? 76

Respondeo, quod non, per text. expressum in *l. 19. ff. de Testamentis*, decisionis suæ rationem referentem his verbis: *quia nullæ sunt tabulæ Testamenti, quas is fecit, qui Testamenti faciendi facultatem non habuit*. 77

Regulares etiam professi vel mares sint, vel fœminæ regulariter testari prohibentur, cùm non minùs hi sint sub potestate Abbatis, ac filii sub potestate Patris; ad text. in *Auth. ingressi C. de Sacros. Eccl.* ibi -- *ingressi Monasteria ipso ingressu se suaque dedicant Deo, nec ergo de his testentur*. 78

Et hæc prohibitio extenditur etiam ad Regulares extrà Claustra in Sæculo viventes, v.g. ad Equites Sancti Joannis Hierosolymitani, vulgò *di Malta*, qui absque Magni Magistri, vel Pontificis licentia testari vetantur. 79

Extenditur secundò Conclusio ad Religiosos extrà Claustra degentes, vel ex concessione Sedis Apostolicæ, quæ hoc illis indulserit, vel occasione dignitatis adeptæ, ut quia facti fuerint Episcopi, vel Cardinales, nec enim etiam hi absq; indulto speciali Papę testari queũt. 80

Limitatur tantùm Conclusio in eo, qui ante professionem emissam liberos susceperit, hic enim etiam post emis- 81

emissam professionem Testamentum condere poterit; juxtà text. in *Auth. si qua mulier C. de Sacrosanctis Ecclesiis*, cùm obligatione tamen, quod si professus fuerit in Religione bonorum capace, reservet sibi virilem bonorum suorum partem, quæ Monasterio competet.

82 Quod si non testetur, & in Religione moriatur, liberi legitimam suam accipient, & residuum ad Monasterium devolvetur; text. in dicta *Auth. si qua mulier*.

83 Pone jam, quod Regularis ante Religionis ingressum, vel ante professionem, Testamentum condat, poterit ne adiri hæreditas illicò post emissam professionem, an verò expectandum erit tempus mortis naturalis testatoris?

84 Respondeo in hac controversia communiorem esse Doctorum sententiam hìc, quod hæreditas ex hujusmodi Testamento illicò adiri possit post emissam professionem, quia professus æquiparatur mortuo naturaliter.

85 Clerici etiam Sæculares de bonis intuitu Ecclesiæ, vel beneficiorum quæsitis testari nequeunt, cùm illa spectent ad Ecclesiam, vel Cameram Apostolicam, licèt de bonis patrimonialibus testari possint.

86 Et in dubio bona à Clerico acquisita post beneficium obtentum præsumuntur ex Ecclesiæ redditibus acquisita; ideòque de illis testari nequit, nisi tamen veritas sit in contrariũ.

87 Solent autem divites isti Clerici, & præcipuè Episcopi, solvere aliquid Cameræ Apostolicæ dùm vivunt, & cùm illa, ut vulgò dicitur, *Comporsi*, qua compositione secuta, possunt de omnibus bonis testari.

88 Exercentes etiam publicè usurariam pravitatem ex *cap. quamquam de usuris in 6.* sunt intestabiles, nisi fœnora acquisita restituant, aut de illis restituendis idoneam cautionem præstiterint; hæc tamen hodie dispositio non viget, cùm publicè fœnerari nemini sit permissum, præterquam Hebræis, qui tamen ideò non sunt intestabiles.

An autem excommunicati testari 89 possint Jus nullibi disponit, putant tamen aliqui ex DD. illos intestabiles esse; quia scilicet illis commercium prohibetur, ideòque Notarium, & Testes adhibere nequeunt, qui ad Testamentum solemne requiruntur: Contrarium tamen censerem, & ratio est, quia ob salutem corporis non vetatur excommunicato versari cum Chirurgis, & Medicis, ergò non poterit habere commercium cum aliis personis, quæ sint necessariæ ad peragendum actum directum ad salutem animæ? Potest autem excommunicatus testari ad pias causas, vel restituere alicui aliquod in Testamento, cui si apertè restitueret id quod debet, æstimationis, & famæ propriæ non levem jacturam incurreret. Ergo potest dari casus, in quo Testamentum sit directum saltem radicaliter ad salutem Animæ excommunicati.

Multa hìc de bannitis DD. involvunt, 90 scilicet de illis, qui ob delictum capitale ita banniti sunt, ut si in fortiam Curiæ devenerint, sint ultimo supplicio plectendi, vulgò *Banditi di vita*, & hos ex dispositione Juris Communis ajunt esse intestabiles, eò quia servi pœnæ efficiantur, sed cùm hodiè, ut olim, servi pœnæ non fiant, hinc est, quod testari possint, licèt non testentur ex defectu materiæ, eò quia illis eorum bona soleant confiscari: tamen si post confiscationem aliquid acquirant, vel in casu, quo bona illis non confiscentur, utique testari poterunt. 91

Obsides etiam testari prohibentur, nisi eis expresso beneficio Principis permittatur; *l. obsides ff. hoc tit.* Dicitur autem obses, qui traditur alicui ea

ea conditione, ut si dator recedat à fide, ei, qui obsidem accepit, plena sit facultas sæviendi in corpus, & vitam ejus, qui datus est obses; *gloss. in l. Divus ff. de Jure Fisci in verb. bona*.

92 Infamis autem testari non prohibetur, nisi tamen sit infamis ob libellum famosum, vulgò *Cartello*, qui nisi obtineat à Principe licentiam testandi, testari nequit; ad tex. *in l. is cui §. si quis ob carmen ff. tit. nostro*.

93 Prodigus etiam, cui facta fuerit bonorum interdictio, Principe non dispensante, inhabilis est ad testandum, juxtà tex. *in §. item prodigus Instit. quibus non est permissum facere Testamentum*.

94 Cœcus autem, cùm sensu visus destitutus sit, ut testari possit, debet observare multas solemnitates, scilicèt debet condere Testamentum nuncupativum præsentibus septem testibus, & Notario, debetque illis rogatis notum facere se velle condere Testamentum nuncupativum, & insuper debet nominare hæredem, ejusque nomen, vel dignitatem sic distinctè exprimere, ut nequeat fieri equivocatio; quod si plures instituat hæredes, debet etiam exprimere in quota hæreditatis parte quemlibet ex illis instituat, & quid cuilibet legatario relinquat; tex. *in l. hac consultissima C. qui Testamenta facere*

95 *possunt*. Ab his autem servandis solemnitatibus potest per Principis dispensationem cœcus eximi; Quinimò si inter liberos, vel ad pias causas testetur, fruetur omnibus privilegiis, quibus gaudere diximus Testamenta inter liberos, vel ad pias causas, cessat enim in dictis casibus suspicio falsitatis.

96 Descendamus jam ad illos, qui intestabiles sunt ratione defectus naturalis, cui nequit à Principe dispensari.

97 Primò autem prohibetur testari impubes, fœmina scilicèt, quæ 12. mas qui 14. suæ ætatis annum non adhuc compleverit, ob judicii infirmitatem; ad tex. *in §. prætereà Instit. quibus non est permissum facere Testamentum*; quod si ultimum 14. anni diem mas, 12. fœmina attigerit testari poterit, habentur enim dicti anni pro jam completis; *l. qui ætate ff. de Testamentis*. Nec 98
potest impubes testari etiam cum authoritate Tutoris, quia ultima voluntas ab alieno arbitrio pendere non potest; juxtà *gloss. in l. si frater C. dicto tit.* Immò etiamsi judicio constanti ante plenam pubertatem impubes sit præditus, ante pubertatem, ut suprà diximus, completam testari prohibetur, nec enim minor illa ad testandum requiritur ætas.

Surdus pariter, & Mutus simul à 99
nativitate intestabilis est, quia cùm numquam litteras didicerit, nec per alium scribere possit, quia nequit loqui, testari etiam nequit; ad tex. *in §. item Surdus Instit. quibus non est permissum facere Testamentum*.

Quod si aliquis non è cunis, sed pro- 100
pter supervenientem morbum mutus, & surdus evaserit, testari poterit tunc cùm scribere sciat; Quod si sit surdus tantùm vel à nativitate, vel ex accidenti, testari poterit, & si quomodolibet etiam sit mutus tantùm, testari poterit quando sciat scribere, & non aliter; ad tex. *in l. discretis C. qui Testamenta facere possunt*.

Furiosus pariter, vel fatuus, qui 101
nempè caret usu rationis, & libera voluntate, testari prohibetur, cùm ejus nulla sit voluntas; ad tex. *in §. prætereà Instit. quibus non est permissum facere Testamentum*; Quod si hi habeant 102
dilucida intervalla, idest redeant ad sanam mentem, Testamentum tunc temporis ab iis conditum utique valet; Et qui Testamentum furoris tempore conditum fuisse asserit, probare id debet, cùm quilibet sanæ mentis esse regulariter præsumatur. Ita *Mascardus de probationibus volum. 2. Conclusione 824. à n. 5.*

Cæ-

103 Cæterùm moribundus, si loquatur, ut possit intelligi, testari potest, cùm præsumatur habere sanam mentem, juxtà Doctores. His igitur exceptis, qui habent impedimentum à Lege, vel à Natura, quin possint testari, fac Conclusionem generalem, quod omnes alii testari possint.

104 Unum notandum superest: quod si quis cùm testatur impedimentum habeat; verb. gr. sit furiosus, & moriatur sanæ mentis, adhuc Testamentum nullum sit; sicuti è contrà si quis evadat furiosus post conditum Testamentum dùm erat sanæ mentis, Testamentum non vitiatur; ad tex. *in §. præterea Instit. quibus non est permissum facere Testamentum.*

TITULUS V.

De Hæredibus instituendis, & eorum Qualitate, & Differentia.

1 VIdimus jam causam efficientem Testamenti, eos scilicèt, qui testari queunt, & causam formalem ejusdem, nempè solemnitates requisitas, nunc Testamenti causa materialis inspici debet, qualis est Hæredis institutio, sine qua nequit omninò Testamentum consistere, quare communiter à Doctoribus vocatur, caput, & fundamentum Testamenti.

2 Omnes igitur illi institui possunt in Hęredes, qui non reperiuntur à Jure prohibiti.

3 Prohibetur autem primò (omissis iis, quæ de servis in hoc titulo Imperator disponit, cùm eorum usus apud Christianos defecerit) prohibetur, inquam, primò hæres institui Collegium illicitum, scilicèt specialiter non approbatum; ad tex. *in l. Collegium C. tit. nostro.*

4 Secundò, nati ex coitu damnato de Jure Civili prohibentur à Patre hæredes institui; ad tex. *in Auth. ex complexu C. de incestis nuptiis*; ab extraneis autem hujusmodi filii hæredes institui possunt: Et sicuti hujusmodi filii à parentibus hæredes institui nequeunt, ita etiam, juxtà regulam correlativorum, ipsi parentes suos nequeunt hæredes instituere.

Quæ conclusio limitatur, si aliquid fuerit relictum propter alimenta, ea enim, cujuscumque sint conditionis, sibi mutuò filii, & parentes debent. *De Petr. lib. 3. interpret. 1. dub. 4. solut. 2. num. 10.* 5

Tertiò, Apostatæ: hi nempè, qui Catholicam Fidem prodiderunt ad aliam confugientes postquàm illam professi fuerant; juxtà tex. *in l. hi qui sanctam C. de Apostatis.* 6

Quartò, Hæretici, qui nempè Catholicam Religionem non profitentur, sed sua privata judicia, & impias sectas; ad tex. *in l. Manichæos C. de Hæreticis.* 7

Quintò, incerta persona hæres nequit institui, quia hæres nisi certus demonstretur nemo potest institui, ut tex. *in l. quoties §. si quis nomen ff. hoc tit.* 8

Limitatur tamen primò hęc Conclusio, si quis hæredes, pauperes instituerit; tunc enim nisi Testator facultatem eligendi aliis commiserit, Episcopus loci pauperes hos debebit eligere, juxtà tex. *in l. id quod pauperibus C. de Episcopis, & Clericis.* 9

Limitatur secundò, si Testator hęre- 10

dem causam piam instituerit, nec eam expresserit, tunc enim cæteris pauperior censetur instituta, & in dubio hospitalia præferenda sunt. Ita *Joannes Dilectus de arte testandi*.

11 Cœterùm potest institui hæres Civitas, Collegium, vel Populus, hæc enim non incerta sunt, sed certa corpora personarum; juxta text. in *l.1.ff.quod cujusque Universitatis &c.*

12 Monachus autem existens in Religione capace bonorum immobilium potest quidem hæres institui, sed ejus hæreditas acquiritur Monasterio; quod si sit in Religione bonorum immobilium incapace, ut est Religio PP. Cappuccinorum, nihil potest ex testa-
13 mento capere, *Clem.exivi, de verb.signif.* Verum tamen est, quod hujusmodi Religiosi bonorum immobilium incapaces, ut PP.Cappuccini, ex Bulla Urbani VIII. possint aliquid accipere pro fabrica Ecclesiæ, nec non ejusdem necessitatibus.

14 Jam verò testator quotquot voluerit hæredes instituere potest, & quidem ex partibus inæqualibus, quare partes hæreditatis declarat Imperator, & nos cum illo declarabimus.

15 Sciendum igitur, quod in jure nomine assis veniat tota hæreditas, undè institutus in asse censetur institutus in tota hæreditate.

16 Hic autem As, sive hæreditas dividitur in duodecim uncias, seu partes, quarum singulæ sua nomina specifica sortitæ sunt.

17 Institutus in 12. parte hæreditatis dicitur Institutus in uncia; Institutus in duabus partibus, dicitur Institutus in sextante, hoc est sexta parte hæreditatis; Institutus in tribus unciis, dicitur Institutus in quadrante, hoc est quarta parte hæreditatis; Institutus in quatuor unciis, dicitur Institutus in triente, hoc est tertia parte; Institutus in quinque unciis dicitur Institutus in quincunce, hoc est unciis quinque; Institutus in sex unciis, dicitur Institutus in semisse, hoc est dimidia parte assis, seu hæreditatis; Institutus in septem unciis, dicitur Institutus in septante, hoc est unciis septem; Institutus in octo, dicitur Institutus in Besse, forte bis triente; Institutus in novem unciis, dicitur Institutus in dodrante, quod novem uncias significat; Institutus in 10.unciis, dicitur Institutus in dextante, seu decunce, hoc est unciis decem; Institutus in undecim unciis, dicitur Institutus in deunce, hoc est in toto asse una uncia dempta; & tandem Institutus in tota hæreditate, dicitur Institutus in asse.

Et potest Testator in quot partes voluerit hæreditatem dividere, ita ut si diviserit illam in 24. uncias, appelletur Dupondium; si verò in uncias 36. tripondium dicatur. 18

Variis autem modis hæredes à Testatore possunt institui, & primò quidem si eos instituerit nullam faciendo illis partium distributionem, intelligitur voluisse eosdem ex æquis partibus hæredes esse; ad text. in §. *si plures Institutionibus hoc titulo*. Et ratio est, quia si illos inæqualiter sibi succedere voluisset testator, partes utique definisset. 19

Secundò, si Testator aliquibus hæredibus certas partes designaverit, & alteri non, v. gr. dixerit: *instituo hæredes Cajum in triente, Mævium in sextante, & Titium*, Titius habebit id quod superest ex asse, scilicet semissem, nam in reliquo hæreditatis censetur institutus, hanc enim præsumitur fuisse testatoris voluntatem; ad text. in laudato §. *si plures*. 20

Tertiò, si totus as sit expletus in assignandis hæreditatis partibus hæredibus institutis, & alius hæres indefinitè instituatur, as dividi debet in duos semisses; unum ferent hi, qui cum designatione partium scripti sunt, alterum, ille, vel illi, qui sunt scripti inde- 21

indefinitè: verb. gr. dixit Testator. *Instituo hæredes Titium in Drodante, Cajum in quadrante, & Mævium*, Mœvius ex dicta hæreditate unum semissem habebit, alium Titius, & Cajus; ad text. *in l. 17. §. sed si ff. titulo nostro*.

22 Fallit tamen hæc conclusio, si Testator post expletum as in designandis partibus Titio, & Cajo hæredibus institutis addiderit, *& in eo quod reliquum est Mævium instituo*, nam tunc ipsum irridere potiùs, quàm instituere voluisse censetur, ideòque cùm nihil supersit, nihil habebit: ad text. *in citata l. 27*.

23 Quartò, si post designatas partes Hæredibus institutis aliqua pars vacet nulli designata, habita proportione ad quemlibet, illa pro rata parte cuilibet ex institutis accrescet; v.g. si Testator Titium instituerit in sextante, Cajum in triente, & de reliquo nihil disposuerit, Cajus aliud triens per jus accrescendi obtinebit, Titius verò aliud sextans; juxtà tex. *in §. videamus Instit. boc tit.*

24 Sciendum nunc, Hæredem institui posse dupliciter; primò purè, v.g. si dixerim *instituo Titium hæredem*; secundò, sub conditione, v.g. *instituo Titium hæredem, si Cæsar Turcas vicerit*; ad text. *in §. Hæres, & purè Instit.*
25 *hoc tit.*

Ex certo autem tempore Hæres institui nequit, v.g. si dixerim: *instituo Cajum hæredem post biennium*; sicut institui nequit ad certum tempus, ut *usque ad biennium*, nequit enim quis pro parte temporis decedere testatus, & habere Hæredem, pro alia intestatus, & Hærede carere; *l. Jus nostrum, ff. de regulis juris*; verum tamen est, quod si tempus adiiciatur non ideò vitietur institutio, sed Hæres semper erit Hæres, ac si purè fuisset Hæres institutus; idque favore ultimarum voluntatum, quibus sustinendis jura semper invigilant; text. est *in citato §. Hæres, & purè*.

Sed oppones textum *in l. 56. ff. boc tit.* 26
ubi sic ait *Paulus Jurisconsultus*: *Potest quis ita Hæredem instituere, si intrà annum septuagesimum decessero, ille mihi Hæres esto*: & tamen dicta institutio ex certo tempore facta videtur.

Respondeo, ut respondet idem 27
text. in fine, dictam institutionem non esse factam ex certo tempore, sed sub conditione, ideòque validam esse.

Et quoniam diximus Hæredem sub 28
conditione institui posse, sciendum est aliam esse conditionem possibilem, aliam impossibilem. Possibilis autem dividitur in casualem, cujus scilicèt purificatio pendet à casu, ut *si cras pluet*; in potestativam, cujus nempe implementum pendet ab arbitrio instituti, veluti, *Cajus Hæres esto, si Capitolium ascenderit*; & in mixtam, quæ partim scilicèt pendet ab eventu fortuito, partim ab animo Hæredis, v.g. *Instituo Titium hæredem, si proficiscatur in bellum Germanicum, & indè revertatur*.

His positis Conclusio sit: quod sub 29
qualibet conditione possibili possit extraneus Hæres institui, cùm liberum sit Testatori illum Hæredem facere, vel non facere, quod secus est in filio, qui nonnisi sub conditione potestativa Hæres institui potest; tex. *in l. 83. ff. de conditionibus, & demonstrationibus*; & quæ de filio dicta sunt, repetas in nepote ex filio præmortuo.

Jam verò quoad conditionem im- 30
possibilem sciendum est, aliam esse impossibilem natura, v.g. *Instituo Cajum hæredem si volaverit*; aliam esse impossibilem de Jure, quæ scilicèt est contrà bonos mores, v.g. *si commiserit adulterium*, Tertiam impossibilem de facto; v.g. *si montem aureum dederit Cajo*; Ultimam demum esse impossibilem

lem perplexitate verborum, *ut instituo Titium hæredem, si Caius erit hæres*; & primæ duæ species conditionis impossibilis non vitiant ultimas voluntates; sed pro non adjectis habentur; duæ autem postremæ eas vitiant, cùm non præsumatur in Testatore sic disponente fuisse animum Hæredem instituendi, quem ita instituit: ad tex. *in §. impossibilis, ibique gloss. in verb. impossibilis Instit. hoc tit.*

31 Ex eo quòd non purificata conditione, sub qua quis est Hæres institutus, excludatur ille ab hæreditate, inquirendum venit an institutus Hæres sub pluribus conditionibus, Hæres esse possit si omnes illæ non adimpleantur?

32 Dico igitur; quod vel plures conditiones sunt appositæ copulativè, ut *instituo hæredem Titium si Navis ex Asia venerit, & Cæsar Turcas vicerit*, & in dicto casu omnes adimpleri debeant ut Titius sit hæres; si verò sint appositæ disjunctivè, verb. gr. *instituo hæredem Titium, si vel centum Caio dederit, vel iverit Venetias*, unam sufficiat adimpleri ut Titius sit hæres. Rationem quæris? Quære à primis Dialecticæ regulis imbuto, & facilè invenies.

33 Quod si combinare velis hęc duo, quomodò Hęres sub conditione possibili institutus ante ejus purificationem nequeat hæreditatem adire, & tamen non dicatur Testatorem pro parte temporis testatum, & pro parte intestatum decessisse, scire debes, quod licèt conditio longè post mortem Testatoris purificetur, adhuc ad ejus mortem retrotrahatur, & fingatur purificata tunc cùm Testator decessit, juxta text. *in l. 54. ff. de acquirenda, vel omittenda hæreditate*.

34 Absolvimus primam partem tituli nostri inscriptam *de Hæredibus instituendis*, jam ad Hæredum qualitatem, & differentiam, secundam ejusdem tituli partem, accedamus.

Tria autem sunt genera Hæredum, alii dicuntur necessarii, scilicèt Servi, qui vellent nollent, hæreditatem Domini adire cogebantur; alii sui, & necessarii, scilicèt liberi, qui essent in potestate Testatoris tempore mortis illius, qui sui dicuntur, quia ex ipso Testatore nati sunt, necessarii autem, quia, velint nolint, Hæredes esse coguntur, quod an hodie vigeat videbimus infrà: alii demum dicuntur Hæredes extranei, qui scilicèt tempore mortis Testatoris nec sub ejus erant patria, nec sub dominica potestate; text. *in §. 1. 2. & 3. Instit. de Hæredum qualitate, & differentia.* 35

His prænotatis, ut quilibet Hæres institui possit requiritur, quod habeat testamenti factionem passivam tempore quo conditur testamentum; cum hoc tamen discrimine, quod Hæredes extranei debeant habere testamenti factionem passivam tempore conditi Testamenti, tempore mortis Testatoris, & tempore aditæ hæreditatis, quia ab illis hęreditas per aditionem acquiritur; Hæredes autem sui & necessarii, vel necessarii tantùm, sufficiat, si testamenti factionem passivam habeant tempore mortis Testatoris, & conditi testamenti, quia non consideratur in illis tempus medium à morte Testatoris ad aditionem hæreditatis, cùm illos statim Jus faciat Hæredes necessarios Testatoris, tex. *in l. si alienum §. in extraneis ff. de Hæredibus instituendis*. 36

Et hic adverte, adire, vel repudiare hæreditatem propriè dici de Hæredibus extraneis, sui enim, & necessarii immiscere se hæreditati, vel ab illa abstinere dicuntur: & ratio est, quia adire idem est, ac ire ad aliud, Hęredes autem sui cùm non ad aliud eant, sed ad proprium, dicuntur 37

hære-

hæreditati se immiscere. *Ita gloss. in §. extranei autem in verb. de adeunda Instit. de Hæredum qualitate, & differen-*
38 *tia*.

Huc usque tamen dicta hodie non obtinent, quia Hęredes necessarii, cùm sint Servi, ex defectu suppositi apud Christianos defecerunt; Sui autem, & necessarii non secùs ac extranei hęreditatem adire, vel non adire possunt ad libitum, ut praxis universalis Tribunalium docet.

39 Si tamen semel hæreditas adita fuerit, repudiari ampliùs nequit, sicuti semel repudiata adiri imposterùm non permittitur; nisi tamen repudiatio, vel aditio fuerit facta à minore 25. annis, hic enim si in repudiando, vel adeundo læsus fuerit, est in integrum restituendus; ad tex. *in citato §. extraneis*. Ne tamen Hæredes adeundo hæreditatem hæreditariis oneribus suprà vires gravarentur, duplex illi remedium Jura concesserunt.

40 Primum est, quod habeat Hæres à Jure anni spatium à tempore, quo scivit sibi delatam hæreditatem, intrà quod deliberet velit illam adire nec ne, ita ut si intrà dictum anni spatium Hæres decedat, ad quosvis Hæredes suos, etiamque extraneos, reliquum temporis transmittat; per tex. *in l. cùm in antiquioribus C. de jure deliberandi*.

41 Aliud remedium est Inventarium, quod Practici vocant *beneficium Legis, & Inventarii*, scilicèt, descriptio omnium omninò bonorum, & jurium, quæ in hæreditate reperiuntur, facta per scripturam publicam manu Notarii exaratam.

42 Debet autem hoc Inventarium incipi intrà mensem à die, quo Hæres agnovit sibi delatam hæreditatem fuisse, & debet perfici intrà duos alios menses, si Hæres sit præsens in loco, ubi sunt res hæreditarię, quod si absens sit, ad perfectionem Inventarii habet Hęres anni spatium numerandum à morte Testatoris; tex. *in l. fin. §. 1. ibique gloss. in verb. sexaginta, & in verb. consummationem in fine, C. de Jure deliberandi*.

Adverte tamen cùm *Paulo de Castro ad dictum textum*, quod mensis legalis contineat 30. dies, ideòque Hæredi præsenti dentur à Lege 90. dies pro conficiendo, & perficiendo Inventario. 43

Primus autem hujus Inventarii effectus est, quod etiamsi bona defuncti non sufficiant satisfacere creditoribus, & legatariis Hæres ex ære proprio non teneatur. Secundus est, quod Hęres post confectum Inventarium possit vendere bona hæreditaria, & ex illis satisfacere creditoribus, & legatariis: exigendo à singulis idoneam fidejussionem de restituendo, quod solutum fuit, creditoribus habentibus priora, & potiora Jura, ad præscriptum mandati Judicis; quod si dictam fidejussionem Hæres non exegerit, tenebitur de proprio, non secùs, ac qui adivit hæreditatem sine beneficio legis, & Inventarii de proprio solvere debet creditoribus, & legatariis, si bona defuncti illis satisfaciendis non suppetant; ad tex. *in l. fin. §. cùm igitur, C. de jure deliberandi*, per fictionem enim Juris una, & eadem persona censetur esse Hæres, & defunctus, ac proindè actiones, & privilegia, quę aliquis experiri poterat contrà defunctum, valet experiri etiam contrà Hæredem, ideòque, si judicio executivo in defunctum egisset, agere poterit & illo adversus Hęredem. 44 45

Unum sciendum, & erit expeditus hic titulus; quod licèt hæreditas animo, & voluntate adeatur, tamen cùm Deus solus scrutator sit Cordium, requiratur hanc voluntatem exteriùs declarari vel facto, vel verbis, & hinc est, quod vel facto, vel verbis hære- 46

hæreditas adeatur; ad tex. *in §. fin. Instit. de Hæredum qualitate, & differentia.*

47 Facto quidem, cùm quis se gerit pro Hærede exercendo actus proprios Hæredis tantùm, ver. gr. satisfaciendo creditoribus hæreditariis, vendendo, vel locando res hæreditarias &c. ad tex. *in l. 2. C. de jure deliberandi*. Verbis autem, quando delibera- 48
to animo profert quis verba exprimentia animum, quem gerit, hęreditatem adeundi, sicuti, si velit, per verba similia hæreditatem pariter repudiare potest.

TITULUS VI.

De Exhæredatione liberorum, & Inofficioso Testamento.

1 NUlla sunt Testamenta, vel ex defectu causæ formalis, si nempè sine debitis solemnitatibus condita sint, vel causæ efficientis, facta scilicèt à carente factione activa Testamenti, vel ex defectu causæ materialis, qualis est institutio Hęredis, in cujus postremæ causæ gratiam præsens Titulus ponitur.

2 Is igitur, qui habet liberos, eos in Testamento silentio præterire nequit, aliàs nullum est Testamentum, vel filii sint emancipati, vel mares, vel fęminæ, juxtà tex. *in l. maximum vitium C. de filiis præteritis*. Censentur autem præteriti etiam nunc, cum illis aliquid relinquitur quidem, sed non titulo institutionis.

3 Sed pone. Filius in Testamento pręteritus vivo Patre decedat, reconvalescitnè Testamentum ab initio nulliter conditum? Respondeo, quod non, nisi in eo instituti essent succedentes ab intestato filio defuncto; ad tex. *in l. posthumi ff. de injusto, rupto, & irrito facto Testamento*.

4 Jam ut materiæ proximiùs incumbam, sciendum est *Exhæredationem*, esse, *exclusionem ab hæreditate*, quando scilicèt à successione parentum liberi excluduntur.

5 Hæc autem ut valeat, plura requirit; & primò quidem quod certa persona exhæredata demonstretur per nomen, cognomen, vel simile signum expressivum; *l. 2. ff. de liberis, & posthumis*.

Secundò, quod fiat purè, non autem sub conditione, ad tex. *in l. 3. §. purè ff. boc tit. mox cit.* 6

Tertiò, quod excludatur quis à tota 7
hęreditate, non ab ejus quota, vel certa re, *l. cùm quidam ff. tit. suprad.*

Et ultimò, quod exprimatur in spe- 8
cie causa ingratitudinis à filio in Patrem commissæ, ex hujusmodi enim causis tantùm liberi à parentibus possunt exhæredari: Justæ autem causæ exhæredandi 14. recensentur *in §. boc autem Auth. ut cùm de appellatione cognoscitur*, sequentibus contentæ versiculis:

Bis septem ex causis exhæres filius esto.
Si Patrem feriat, vel maledicat ei.
Carcere detrusum si negligat, aut furiosum,
Criminis accuset, vel paret insidias.
Si damnum dederit grave, si non ab hoste redemit.
Testarive vetet, se societque malis.
Si Mimos sequitur, vitietque cubile paternum,
Non Orthodoxus, filia si meretrix.

Quod si aliquis ex liberis Testamen- 9
tum condat in casibus, in quibus illud con-

condere potest, & descendentes non habeat, debet parentes instituere, vel expressè exhæredare, quod facere tantùm potest ratione alicujus ex causis, quæ referuntur *in §. fine igitur versiculo justum autem Auth. ut cùm de Appellatio-*
10 *ne cognoscitur;* Causæ autem, ob quas parentes à liberis exhæredari queunt sunt octo ibi relatæ, & sunt minores, quàm illę, ob quas filii à parentibus exhæredantur. Et ratio est, quia amor descendit, & major censetur affectus parentum in filios, quàm filiorum in parentes, ideòque cùm in filiis debeat esse major erga parentes gratitudo, majores etiam ingratitudinis causas debent filii, quàm parentes.

11 Sciendum ulteriùs, quod etiam filius posthumus sit à Patre instituendus, aliàs si præteritus fuerit, rumpit Testamentum, vel vivo, vel mortuo Patre nascatur, dummodò vivus in lucem prodeat, nec ad monstrum declinet; ad tex. *in §. posthumi Instit. de exhæredatione liberorum*.

12 Quod si quis ex filio nepotem habeat, & filio hærede instituto, nepotem silentio omiserit, si vivo Testatore filius institutus decedat, nepos in ejus locum succedens rumpit Testamentum; ad tex. *in §. posthumorum, Instit. tit. mox citato*.

13 Ex quibus omnibus vides, eos ascendentes à descendentibus, vel descendentes ab ascendentibus esse instituendos, vel exhæredandos, ut Testamentum valeat, qui Testatori ab intestato decedenti in hæreditate successissent, de quibus inferiùs.

14 An autem in casu, quo parentes liberos, vel liberi parentes validè exhæredaverint, probari debeat ingratitudinis causa, est nunc inquirendum.

15 Et respondetur, quod ingratitudo probanda sit per hæredem institutum, aliàs dictum Testamentum impugnari possit, ut inofficiosum, hoc est factum contra officium pietatis, quòd parentes, & liberi sibi invicem debent; *Auth. ut cum de Appellat. cognoscit §. aliud quoque*, quæ correxit Jus Vetus, *& l. liberi C. de inofficioso Testamento*.

Hanc etiam inofficiosi querelam habet soror contrà sororem, & frater contrà fratrem, vel sint germani, hoc est iisdem parentibus geniti, vel consanguinei, scilicèt nati ab eodem patre, licèt non ab eadem matre, vel uterini, hoc est nati ab eadem matre, non verò ab eodem patre; habet tamen hanc querelam frater contrà fratrem, & soror contrà sororem, quando alter frater, aut soror hæredem instituisset personam turpem, vel infamem, aut infamis esset infamia Juris, aut facti, ut sunt omnes illi, qui apud probos viros læsam habent sui æstimationem, ad tex. *in l. 27. C. de inofficioso Testamento*. 16

Et ut hęc querela inofficiosi personis supradictis competat requiritur, quod nihil illis relictum fuerit titulo institutionis; aliàs si relictum fuerit, vel id quod relictum fuit, explet legitimam, & nihil petere poterunt, vel non explet, & poterunt agere pro ejusdem supplemento; *l. omnimodò C. de inofficioso Testamento*. 17

Legitima autem filiis debita est tertia pars bonorum patris, quæ supersunt deducto ære alieno, si filii sint quatuor, vel pauciores, si verò sint plures, est medietas eorumdem; *Auth. novissima C. tit. mox citato;* Juxtà illud; 18

Quatuor, aut infrà dant natis Jura trientem.

Pluribus, aut suprà dant natis Jura semissem.

Et hæc tertia pars, vel medietas est 19
inter ipsos æqualiter dividenda; Le- 20
gitima autem parentibus debita in bonis filiorum est tertia pars pariter bonorum eorumdem, quæ supersunt dedu-

21 deducto ære alieno; *dicta Auth. novissima*: & tandem quarta pars est legitima collateralium, in casu quo turpis persona fuisset ab aliquo ex illis instituta; *gloss. in dicta Auth. novissima*.

22 Cessat autem primò hæc querela inofficiosi, si ei renunciaverit is, cui competebat, *l. si quando §. & generaliter C. de inofficioso Testamento*.

23 Secundò, si per integrum quinquennium post aditam hæreditatem ab hærede scripto, ille, cui competebat tacuerit; *l. Papinianus §. fin. & l. 9. ff. de inoffic. testam. l. si quis filium in fine, & l. fin. C. eodem titulo*.

24 Tertiò, si ex causa legitima quis fuerit exhæredatus, tunc enim non habet jus ad alimenta; *l. 5. §. idem ff. de liber. agnoscen. & Merlin. de legit. lib. 1. tit. 3. quæst. 1. & 5*.

25 Et hæc legitima relinquenda est à Parentibus filio sine ullo onere, quia de Jure naturæ debetur; *l. omnimodò, l. quoniam, & l. scimus §. 1. & §. repletionem C. de inoffic. Testam.*

26 Unde filius approbando Testamentum Patris, in quo fuit legitima relicta cum onere, non censetur approbare onus adjectum, quia illud habetur pro non scripto; *d. l. quoniam, & l. si quando §. & generaliter C. titulo dicto*.

27 Una tantùm Cautela à Jure approbatur, cum qua potest legitima onere gravari, nempè, si Pater relinquat filio omnia bona sua, etiam legitimam, sub fideicommisso, cum conditione expressa, quod quatenus filius nolit parere præcepto, vel gravamini, intelligatur in sola legitima institutus, tunc enim stat in libertate filii, vel acquiescere oneri approbando voluntatem paternam, & hæreditatem simpliciter adeundo, vel illud respuere, & sola gaudere legitima; *Ita gloss. & Angel. in §. jubemus Auth. de trient. & semiss. Soccin. Jun. cons. 22. num. 9. lib. 1. de Franch. decis. 293. n. 11. Rot. decis. 119. per tot. & decis. 202. per tot. & decis. 254. part. 14. recent.*

Sed pone, quod aliquis habens facultatem opponendi hujusmodi querelam contrà alterius Testamentum, illud morte præventus non impugnaverit, potestas illud impugnandi transmittetur nè ad ejus hæredes? 28

Respondeo, quod ad hæredes extraneos transmittatur tantùm hæc querela præparata, ad suos autem etiam non præparata transmittatur: juxtà tex. *in l. si quis filium, & in l. scimus in fine C. de inofficioso Testamento*. 29

Præparata autem dicitur, quando ille cui competebat, antequàm decederet eam comminatus, vel litem alteri contestatus fuerit, *juxtà DD. ad ll. cc.* 30

Unum superest advertendum, quod nempè impugnato Testamento per querelam inofficiosi, non ruant omnia in ipso disposita, ut legata, fideicommissa, & alia de quibus infrà, sed ruat sola hęredis institutio. 31

Quod idem dicendum est de Testamento invalido ex causa pręteritionis, quod quoad solam hæredis institutionem, non etiam quoad alia infirmatur; ad tex. *in Auth. ex causa C. de liberis præteritis*. 32

Excepto tamen Testamento, in quo posthumus præteritus fuerit, quod quidem quoad omnia ruit; si enim Pater sobolem sibi obventuram cogitasset, verisimiliter extraneis non reliquisset, *juxtà Jasonem in d. Auth. ex causa*. Quod pariter militat in Testatore putante se ascendente, vel descendente carere, eò quia eum in remotis locis degentem mortuum crederet. 33

TITU-

TITULUS VII.

Quibus modis Testamenta infirmentur.

1 Hactenus diximus quomodò validè Testamenta fiant, nunc modos adnectimus, quibus validè facta rumpantur.

2 Ad cujus intellectum præmittimus, Testamentum aliud injustum dici, aliud justum. Injustum est, quod legitimè non factum ab initio non valet; ut si illud condiderit, qui non habebat Testamenti factionem activam &c. Justum autem est quod legitimè factum fuit, & ab initio robur habuit, & validitatem, & hoc Testamentum dupliciter infirmatur, vel quia rumpatur, vel quia irritum fiat.

3 Rumpitur autem primò agnatione posthumi, si scilicèt post factum Testamentum nascatur Testatori posthumus, de quo non cogitavit; ad tex. *in l. 1. C. de posthumis hæredibus instituendis &c.*

4 Secundò, per agnationem civilem rumpitur Testamentum; idest per hoc quod post illud conditum Testator adoptet aliquem, vel adroget, dummodò tamen adoptans sit ascendens in cujus potestatem transeat adoptatus; si enim sit extraneus, non rumpitur ejus Testamentum, quia extraneus eum hæredem instituere non tenetur, vide textum *in §. primo ibique gl. in verb. Constitutionum Instit. hoc tit.*

5 Sicuti pariter si postquam testatus fuerit naturalem filium Testator legitimet, vel priùs legitimatum in Testamento prætereat, aut sine causa exhęredet, rumpitur Testamentum. *Ita Julius Clarus lib. 3. sententiarum §. Testamentum quæst.* 84.

6 Jam verò tertiò, rumpitur prius Testamentum per aliud posterius conditum, quod tamen validum sit, & ex quo hæreditas adiri possit, licèt ex accidenti actualiter non adeatur; vide tex. *in §. posteriore Instit. tit. nostro.*

In controversia olim fuit an lapsus decennii post conditum Testamentum, veluti longa oblivione obvolutum, illud rumpere posset; sed dicendum est ad mentem tex. *in l. sancimus C. de Testamentis*, illud non rumpi per solum lapsum decennii, nisi etiam aliud adminiculum concurrat, ex quo argui possit voluntas Testatoris mutata. 7

Quod si Testator Testamentum conditum à se laceraverit, aut cancellaverit consultò, seque intestatum velle decedere dixerit coram septem testibus, Testamentum id rumpitur, cum illud facto revocasse Testator censeatur; *l. nostram C. de Testam. & Alex. in l. Sancimus n. 9. C. eod. tit.* 8

Militat autem conclusio hactenùs explicata, quod primum Testamentum rumpatur per secundum, etiamsi in secundo nullam de hoc Testator mentionem fecerit, imò etiamsi in secundo instituisset unum tantùm non hæredem universalem, sed in certa re, institutus enim in certa re, quando nullum alium cohæredem habet, in toto asse censetur institutus: ad tex. *in l. si quis priore ff. ad Senatusconsultum Trebellianicum*, 9

Vidimus modos, quibus Testamenta rumpantur, nunc ad modos, quibus irrita fiant. 10

Hoc autem discrimen est inter Testamenta rumpi, & irritari; quod rumpantur illa, quæ infirmantur Testatore in eodem statu manente; ea autem fiant irrita, quæ infirmantur per mutationem status factam à Testatore. 11

Unus

12 Unus autem modus illa irritandi nunc viget, (licèt plures jam obsoleti olim viguerint) & hic modus est Adrogatio, adrogati enim Testamentum fit irritum, cùm ipse transeundo in potestatem adrogantis transeat ad statum, in quo testari non possit; *§. non tamen Instit. hoc tit.* nisi tamen ante adrogationem de peculio castrensi, aut quasi castrensi testatus fuisset, cùm de his testari possit etiam sub potestate adrogatoris existens; ut alibi diximus.

Ultimò sciendum est, disposuisse Justinianum *in §. fin. Inst. hoc tit.* quod si quis habens litem super aliquibus suis bonis, eo consilio Principem sibi hæredem instituat, ut adversario suo opponat adversarium duriorem, quod, inquam, etiamsi in solemni Testamento facta fuerit talis institutio, non valeat; nec enim est danda manus hominũ malitiæ. 13

TITULUS VIII.

De Hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

1 HÆreditas quandoque ex Testamento, quandoque ab intestato defertur; *§. finali Instit. per quas personas nobis acquiritur*; ideò viso primo modo hæreditatem deferendi, ipsi alium adnectimus.

2 Sciendum autem primò, quod quoties speratur, & adiri potest hæreditas ex Testamento, non habeat locum successio ab intestato; rationem reddit tex. *in l. 1. C. de Sacrosanctis Ecclesiis*, nihil, inquiens, magis hominibus deberi, quàm ut supremæ voluntatis, post quam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterùm non redit, arbitrium.

3 Sciendum secundò, sæpè sæpius homines, vel decedere intestatos, eò quia Testamentum noluerint condere, vel intestabiles, quia illud condere non potuerint, impediti, aut de facto, quia scilicèt morte fuerint præventi, vel de jure, quia non haberent Testamenti factionem activam, vel quia Testamentum, quod fecerint Jure non fecerint, vel quia Jure factum, ruptum, aut irritum factum fuerit, vel quia hæres in ipso institutus noluerit adire hæreditatem, vel quia vivo Testatore decesserit, vel conditio, sub qua institutus fuerat, defecerit, tunc enim nè defunctus careat hærede, si illum ex Testamento non obtinet, saltem sortitur ab intestato.

Sciendum tertiò, successionem ab intestato originem suam trahere à naturali cognatione; hæc autem cùm triplex sit, ascendentium nempè, seu parentum, descendentium, seu liberorum, & collateralium, ex alibi dictis, etiam tres sunt succedendi ordines, descendentium nempè, ascendentium, & collateralium, de quibus omnibus ad mentem Juris novissimi Authenticorum. 4

Sciendum quartò, aliam esse successionem in capita, aliam in stirpes. In Capita est, cùm quis succedit immediatè ex persona propria, ut filius Patri. In stirpes verò, cùm quis succedit mediatè ex persona alterius; Ita nepotes succedunt Avo ex persona eorum Patris, itaut illud idem debeatur nepotibus, quod eorum Patri deberetur; *l. 2. & 3. C. de legit. hæred.* Sit ergo 5

§. PRI-

§. PRIMUS.

De Successione Descendentium.

6 ORdo hic succedendi omnibus aliis est potior, ideò primò de illo.

7 Certa autem regula est, quod exclusis omnibus tum ascendentibus, tum collateralibus, parentibus descendentes succedant; ad tex. *in Auth. in successione C. de suis, & legitimis*, ità ut, si unus ex illis tantùm sit, ille solus, cæteris quibuscumque exclusis, succedat, sin autem sint plures ejusdem gradus, æqualiter omnes vocentur; liberos enim naturæ simul, & parentum commune votum ad successionem vocat.

8 Ampliatur autem conclusio æquè procedere, vel liberi sint mares, vel fœminæ, quia ut dicitur *in l. 14. C. de legitimis hæredibus: iniquum est fœminas propter hoc solùm puniri, quod fœminæ natæ sunt, & paterno vitio (si hoc vitium est) prolem innocentem gravari*.

9 Ampliatur secundò, vel tempore mortis parentis existant liberi sub ejus potestate, vel sint emancipati, quia Jura sanguinis per emancipationem tolli non possunt; ad tex. *in Auth. de successione superiùs citata*.

10 Ampliatur tertiò, quod æquè succedant patri, ac matri mortuæ; ad tex. *in l. si matre C. de suis, & legitimis*.

11 Ampliatùr quartò, vel liberi sint procreati ex justis nuptiis, vel legitimati; cùm hoc discrimine, quod si per subsequens matrimonium fuerint legitimati, succedant parentibus tam in bonis allodialibus, quàm feudalibus, cum aliis filiis legitimis, & naturalibus simul, & æqualiter *l. Divi, & l. jubemus C. de natur. liber.* aliter verò legitimati succedant in bonis allodialibus, non feudalibus, & succedant tantùm non existentibus liberis ex justis nuptiis; *§. filium Auth. quibus mod. natur. efficiantur sui*.

12 Ampliatur quintò, ut omnes filii adoptivi succedant cuicumque patri adoptivo exclusis ascendentibus, & collateralibus, nisi tamen ante mortem fuissent à patre adoptivo emancipati, cùm enim per emancipationem desinant esse filii, perdunt, illa secuta, jus successionis, *l. penultima §. fin. C. de adoptionibus*.

13 Et nè status Clericalis, vel Religiosus aliàs dignior, in odium filii redundet, ampliari debet, & extendi conclusio tam ad filios laicos, quàm Clericos, seu Religiosos, si tamen sint in Religione capace bonorum immobilium, ad tex. *in l. Deo nobis §. hoc etiam C. de Episcopis, & Clericis*.

14 Jam verò limitatur primò Conclusio in filiis naturalibus tantùm; Si enim fuerint alii filii naturales, & legitimi, vel saltem legitima uxor patris naturalis defuncti, in nihilo illi ab intestato succedunt, sed tantùm ex illius bonis alendi sunt; quod si è contrà, nec legitima uxor, nec filii legitimi, & naturales supersint, tunc succedunt patri in duabus unciis, hoc est sexta parte hæreditatis, dividenda cum eorum matre, si adhuc vivat; tex. est *in Auth. licèt patri C. de naturalibus liberis*.

15 Limitatur secundò in spuriis, qui cùm patrem incertum habeant, ei ab intestato non succedunt; succedunt autem matri, quæ certa est, nisi tamen mater sit persona illustris, & habeat simul etiam filios ex justis nuptiis procreatos; cum ut ait tex. *in l. si qua illustris ff. ad Senatusconsultum Orficianum: mulieribus ingenuis, & illustribus, quibus castitatis observatio præcipuum debitum est, nominari spurios satis acerbum sit, & injuriosum*.

16 Limitatur tertiò in natis ex odibili

coitu de Jure Civili, nefariis scilicèt, adulterinis, incestuosis, & sacrilegis, qui nec patri, nec matri succedere possunt; *Auth. ex complexu C. de*
17 *incestis nuptiis*; Imò de Jure Civili illis alimenta etiam denegantur, qui tamen rigor correctus fuit à Jure Canonico, jubente *in c.5. de eo, qui duxit in matrimonium &c.* quod illis parentes alimenta suppeditent, cùm filios alere sit Juris naturalis præceptum animis parentum insculptum.

18 Quartò limitatur conclusio in filiis eorum, qui sunt rei Criminis Læsæ Majestatis humanæ, hi enim arcentur ab omni successione tum parentum, tum extraneorum, tum ex Testamento, tum ab intestato, *ut illis perpetua egestate sordentibus mors sit solatium, & vita supplicium*, secundùm verba tex. *in l. quisquis §. filiis verò C. ad legem Juliam majestatis.*

19 Advertendum tamen, quod eorumdem filiæ, quotquot sint, debeant habere quartam partem bonorum matris, vel testata, vel intestata decesserit, cùm ob sexus infirmitatem non præsumatur illas scelus adeò ingens ausuras fore; *dicta l. quisquis §. ad filias sanè.*

20 Ideòque: *cùm longè gravius sit æternam, quàm temporalem offendere majestatem*, ut dicitur *in Auth. Gazaros C. de hæreticis*: Hinc est, ibi disponi, hæreticorum filios ab omni exclusos esse successione, si tamen & ipsi sint hæretici, secùs verò si sint Orthodoxi, juxta tex. *in l. Cognovimus C. tit. supradicto.*

21 Jam quoad successionem filiorum prima conclusio sit. Si adsint omnes primi gradus, filii scilicèt, & filiæ, nec concurrant nepotes, vel alii descendentes, succedunt omnes in capita, hoc est divisa hæreditate æqualiter in tot partes, quot ipsi sunt, quilibet suam obtinebit.

22 Quod tamen limitatur non procedere in Regnis, Principatibus, & similibus ditionibus, quibus ex veteri jam usu succedere solent majores natu tantùm, aliis fratribus, & sororibus exclusis, per jus quoddam, quod vocant primogenituræ; & meritò, quia omne regnum in se divisum desolabitur.

Secunda Conclusio. Si cùm filiis concurrant nepotes ex filia, vel filio præmortuo ad Avi hæreditatem, hæreditas dividenda est in stirpes, idest in portiones inæquales, & quotquot fuerint nepotes, eam tantùm partem obtinebunt, quam eorum pater, vel mater habuisset, nisi decessisset, succedunt enim Avi hæreditati jure tantùm repræsentationis, quatenùs repræsentant eorum patrem, vel màtrem; tex. *in §. cùm filius Instit. hoc tit.* & hæc successio in infinitum locum habet, ita ut si superstes abavo abnepos remaneret, ipse etiam cum abavi filio, abavo ab intestato succederet; juxtà tex. *in §. primo, versic. si quis igitur propè principium, Auth. de hæredibus ab intestato venientibus collat. 9.* 23

Tertia Conclusio. Si sint soli descendentes ulterioris gradus, scilicèt nepotes, aut pronepotes ex filiis filiabusve præmortuis, vel similes ulteriores descendentes, hæreditas pariter dividenda est in stirpes; ad tex. *in l. 2. C. de suis, & legitimis*, & non in capita; v. g. ego habeo filios Antonium, Petrum, & Joannem, ex Joanne septem filii, ex Petro duo, ex Antonio quinque nascuntur, moriuntur omnes mei filii, & posteà ego etiam deficio, hæreditas mea dividi debet in tres partes, unam ferent septem filii Joannis, aliam duo filii Petri, & ultimam quinque filii Antonii. 24

§. SE-

§. SECUNDUS.

De Successione Ascendentium.

25 SI descendentes deficiant, ad descendentium Successionem ab intestato vocantur Ascendentes; §.2. *Auth.de Hæredibus ab intestato &c.* Et hæc Conclusio ampliatur primò, vel ascendens Mater fuerit, vel Pater; *dicto* §. 2. *in principio*.

26 Ex quo patet non requiri, an qui decesserit, esset in potestate parentum, quia aliàs Mater, quæ numquam filios sub potestate habet, numquam illis succedere posset.

27 Ampliatur secundò Conclusio tam in liberis legitimis, & naturalibus, quàm in naturalibus tantùm, sed legitimatis, sicut suprà diximus filios legitimatos succedere parentibus.

28 Quinimò Mater, & Ascendentes ex linea Materna succedunt etiam naturalibus tantùm, nèc non spuriis, sicut illos Matri, si præmoriatur, succedere diximus.

29 Ampliatur tertiò in patre adoptivo quoad filium adoptivum, si tamen Pater adoptivus sit ex Ascendentibus ipsius adoptati, putà Avus Paternus, vel Maternus ejusdem; cùm enim tunc ille duplex habeat vinculum, sanguinis, atque adoptionis, Pater autem naturalis adoptati habeat respectu illius solum vinculum sanguinis, non succedit ipse filio, sed loco illius succedit Pater adoptivus, cùm duo vincula plusquàm unum debeant operari; argumento tex. *in l. penultima versiculo si verò C. de adoptionibus*; Hinc est, quod si Avus nepotem adoptatum emancipasset, & hic emancipatus moreretur, succederet ipsi non Pater adoptivus, sed naturalis, quia cessaret in Avo vinculum civile adoptionis.

20 Pater autem adrogator filio adrogato, cùm eum habeat sub potestate, succedit, exceptis tribus casibus. 31 Primus est, si filius adrogatus decedat in pupillari ætate; Constat id ex dictis *in prima parte sub titulo de adoptionibus*, quod nempe adrogator impuberis debeat præstare cautionem de restituendo ejus bona venientibus ab intestato, si ille in pupillari ætate decedat; quomodò autem succedet in bonis, quæ restituere tenetur?

Secundus casus est, si filius adrogatus fuerit emancipatus ab adrogatore, 32 quia per emancipationem ejus filius esse desinit; *dict. l. penult.* §. *cùm enim C. de adoptionibus*.

Tertius est, si adrogatus habeat 33 descendentes, ascendentes, vel collaterales proximos. Prima pars constat ex dictis, descendentes enim excludunt à successione ascendentes, & Patrem etiam naturalem, & legitimum, quomodò ergo non excludent legitimum tantum? Secunda pars Conclusionis probatur, quia Pater adrogator habet vinculum civile tantùm respectu adrogati, quod fragile est, ut dicitur *in dicta l. penultima versiculo cùm enim*, Pater autem naturalis habet respectu filii sui vinculum naturale indissolubile, nil mirum igitur, si hic in filii successione adrogatorem excludat. Ultima demum Con- 34 clusionis pars probabitur ex dicendis, dicemus enim infrà collaterales hujusmodi admitti ad successionem defuncti unà cùm ascendentibus; ergo, si ab illa non excluduntur à parentibus legitimis, & naturalibus, excludentur à legitimis tantùm, hoc est adrogatoribus.

Jam verò successio parentum in bo- 35 nis liberorum limitatur non procedere primò in bonis feudalibus, in illis enim ascendentes descendentibus non succedunt, juxtà tex. *in c. unico, de natura successionis feudi in principio, in Usibus feudorum*.

36 Secundò limitatur in Matre, quę filio impuberi tutorem non petierit; hęc enim ei succedere ab intestato prohibetur *in l.2. §.si Mater ff. ad Senatuscon-sultum Tertyllianum: Noverca enim non Mater est, quae filio indigenti tutorem dari non curat*.

37 Jam ergo quoad successionem ascendentium prima Conclusio sit. Si adsint parentes primi gradus, soli ad successionem liberorum æqualiter, & in capita vocantur; tex. *in Auth. defuncto Cod. ad Senatusconsultum Tertyllianum*.

38 Limitatur tamen hæc Conclusio non procedere primò in bonis adventitiis filii, in quibus usque ad ejus obitum Pater habuit usumfructum, tunc enim ususfructus integer remanet penes Patrem; & ratio patet ex *§. finali Instit. de usufructu*, ubi habetur, quod ususfructus extinguatur per mortem usufructuarii, non autem proprietarii; Successio igitur fiet in nuda proprietate, cujus dimidia pars ad Matrem, dimidia ad Patrem spectabit.

39 Limitatur secundò in filiis naturalibus tantùm, quibus si parentes naturales tantùm succedant, Pater duas uncias, reliquum assis Mater obtinebit, *juxtà Salycetum in suprà allegata Auth. defuncto in fine*.

40 Secunda Conclusio sit. Si concurrant ascendentes in gradu dispares, proximior in gradu remotiorem excludit, v.g. Pater excludit Avum, Mater Aviam &c. juxta tex. *in dicta Auth. defuncto*.

41 Tertia Conclusio. Si concurrant ascendentes in eodem gradu constituti cum defuncto, sed disparis numeri inter se, verb. gr. si concurrant ex una parte Avus paternus tantùm, ex alia Avus, & Avia materna, dividenda est hæreditas in duas partes, unamque ex illis paternus ascendens, aliam ascendentes materni obtinebunt; vide tex. *in §. si igitur il primo, Auth. de hæredibus ab intestato venientibus collat. 9.*

Ultima Conclusio. Moritur Titius, relinquit Patrem suum, & fratrem germanum, idest natum ex iisdem parentibus Titii: quęro, Pater excludetne fratrem Titii à successione hæreditatis ejusdem? 42

Respondeo quod non, quia ascendentes succedunt defuncto insimul cùm fratribus, & sororibus germanis ejusdem; dividenda igitur erit Titii hæreditas in duas æquales partes, seu in capita, & unam feret Pater, alteram frater; ad tex. *in dicto §. si igitur*. 43

Quæ Conclusio procedit etiam in ascendentibus Patre, aut Matre ulterioribus, v.g. in Avo, & Avia, cum istis enim etiam sorores, & fratres germani defuncto succedunt, *gl. in dicto §. si igitur in verb. proximi*. 44

Sed obiicies contrà hoc literam tex. *in dicto §. si igitur*, quæ sic se habet: *si verò cum ascendentibus inveniantur fratres, aut sorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur*, proximi autem filio videntur esse Pater, & Mater, non autem Avus, & Avia. 45

Sed objectioni facilè occurrit *glossa citata in dicto §. si igitur*, asserendo, deficientibus Patre, & Matre defuncti, Avum, vel Aviam esse illi proximiores; nam juxtà tex. *in l.92. ff. de verb. & rerum significatione: proximus est, quem nemo antecedit*. 46

Adverte tamen, quod in casu quo Pater succedat cùm filio alteri filio pręmortuo, non acquirat usumfructum in portione filii cùm ipso succedentis; ad tex. *in dicto §. si igitur*. 47

Adverte ulteriùs, quod si ex fratribus, sororibusve germanis præmortuis filii, vel filiæ superstites sint, admittantur & ipsi cum ascendentibus ad successionem defuncti, cum hoc tamen, 48

men, quod quotquot fuerint, unam tantùm portionem hæreditatis accipiant, eam scilicèt, quam eorum Pater, vel Mater vivens obtinuisset; ad tex. *in §. unico in principio Auth. ut fratrum filii &c. collat.9.*

49 Dixi consultò *ex fratribus, sororibusve germanis*, sorores enim, vel fratres consanguinei tantùm, idest ejusdem Patris, sed diversarum Matrum filii, sicuti filii ejusdem Matris, & diversorum Patrum, qui uterini dicuntur, nec ipsi, nec eorum filii, aut filiæ cum ascendentibus succedere valent, sed ab illis excluduntur, juxtà *text.* in toties laudato *§. si igitur.*

§. TERTIUS.

De Successione Collateralium.

50 SEquitur jam tertius succedentium ordo, Collaterales complectens, de quo agitur à *§. si igitur* inclusivè usque ad *§. ex his* exclusivè, *Auth. de hæredibus ab intestato venientibus*; & quoad illum, sit prima Conclusio. Si defunctus nec ascendentes habeat, nec descendentes, illi succedunt fratres, & sorores ex utroque latere conjuncti, & quidem in capita; *Auth. cessante C. de legitimis hæredibus*; quia si hi collaterales cùm ascendentibus admittuntur, qui cæteros alios excludunt, à fortiori in eorum defectum ipsi soli succedent, aliis exclusis.

51 Quæ Conclusio ampliatur procedere primò, ut ab illis excludantur sorores, & fratres conjuncti ex uno latere tantùm.

52 Ampliatur secundò, ut sorores, & fratres defuncto ex utroque latere juncti excludant fratres adoptivos, etiamsi adoptati fuerint ab ascendente; verb. gr. Titius habet duos filios ex eadem uxore progenitos, & unam filiam, pronepotem ex filia adoptat in filium, & postea moritur, unus ex supradictis filiis, pronepos adoptatus à Proavo, non succedit defuncto, sed ab ejusdem germano fratre reiicitur.

Dixi *pronepotem ex filia*, quia nepos ex filia defuncto utique succederet cùm ejus fratre germano, succederet, inquam, jure repræsentationis, quatenùs Matrem suam repræsentaret, quam germanam sororem defuncto fuisse supponimus; jus autem repræsentationis in collateralibus non extenditur ultrà primum gradum, & hinc est, quod in pronepote non vigeat, & ratio est, quia cùm unus collateralis non traxerit ab alio sanguinem, seu originem, ut traxerunt descendentes ab ascendente, non ut in istis, ita in illis militat jus repræsentationis usque in infinitum. 53

Secunda Conclusio. Si adsint filii sororum, & fratrum præmortuorum, succedunt cum fratribus, & sororibus defuncti, sed in stirpes; per jus enim repræsentationis, quotquot fuerint, eam partem accipient, quam eorum parens, si viveret, accepisset; 54 *§. si igitur defunctus neque, Auth. de hæredibus ab intestato venientibus*; & adverte, quod sicuti sorores, & germani fratres excludunt uterinos, & consanguineos, ita eorum filii, filiævè illos excludunt, repræsentant enim eorum parentes; ad textum *in Auth. cessante C. de legitimis hæredibus.* 55

Tertia Conclusio. Deficientibus sororibus, & fratribus germanis, eorumque liberis, sorores, & fratres ex uno tantum latere conjuncti vocantur ad ejus successionem exclusis aliis collateralibus; *Auth. post fratres la prima C. de legitimis hæredibus.* 56

Quæ Conclusio ampliatur, ut non solùm alios consanguineos collaterales, hujusmodi sorores, & fratres excludant, sed etiam eorum filii, & fi- 57

& filiæ, qui parentes suos repræsentant.

58 Ampliatur secundò procedere in sororibus, & fratribus naturalibus tantùm, qui sibi invicem succedunt, vel ambo sint naturales tantùm, vel unus naturalis tantùm, alius naturalis, & legitimus, dummodò tamen ex eadem Matre nati sint; quod idem de spuriis dicendum venit.

59 Dixi *dummodò ex eadem Matre nati sint*, nam ex diversis Matribus, licèt ex eodem Patre orti, non aliter ac fratres incestuosi, nefarii, adulterini, sacrilegi, & adoptivi adoptati ab extraneo, inter se mutuò non succedunt.

60 Jam fit quarta Conclusio. Si defunctus relinquat, v.g. ex una parte fratrem consanguineum, ex alia uterinum, facienda est divisio bonorum, & illa, quæ provenerunt à Patre, vel ex linea paterna spectant ad fratrem consanguineum, ea quæ obvenerunt mortuo ex linea materna, vel à Matre, pertinent ad uterinum; in naturalibus autem bonis æqualiter ambo succedent; ad *gloss. in Auth. post fratres la prima in verbo filii eorum, C. de legitimis hæredibus*.

61 Quæ Conclusio extenditur etiam ad filios sororum, aut fratrum uterinorum, & consanguineorum; Hinc si quis reliquisset fratrem uterinum, & filium fratris consanguinei prædefuncti, in bonis paternis filius fratris consanguinei excluderet à successione fratrem uterinum, sicut hic repelleret illum à successione bonorum ex linea materna descendentium; sed successio fiet in stirpes.

62 Advertendum tamen est in proposito nostro, dixi bona materna, vel paterna, bona quæsita ex linea ascendente, non collaterali; Hinc si defunctus habuisset bona à patruo, idest fratre Patris, vel ab Avunculo, scilicèt fratre Matris, nec in primis frater consanguineus excluderet uterinum, nec hic in secundis illum à successione removeret, sed omnes ad successionem essent promiscuè vocandi.

Post fratres, fratrumque liberos vocantur, quicumque gradu sunt proximiores, ut pares in gradu pariter admittantur, sublata differentia masculorum, & fœminarum; sola namque cognatio spectat in talibus. Fiet autem divisio in capita, & non in stirpes: sunt præcisa verba tex. *in Auth. post fratres, la seconda C. de legitimis hæredibus*. Ratio autem cur in capita, & non in stirpes succedatur est, quia inter hujusmodi Collaterales non datur jus repræsentationis. 63

§. QUARTUS.

De Successione Viri, & Uxoris.

QUando unus ex conjugibus moritur absque consanguineis intrà 10. gradum, servata computatione Juris Civilis, Vir vocatur ad successionem Uxoris, & Uxor ad Successionem Viri, & hoc Prætoris constitutione inductum fuit, ut rigida Juris Civilis severitas temperaretur, quæ in dicto casu Fiscum ad conjugis successionem vocabat; ad tex. *in l. 1. C. unde Vir, & Uxor &c.* 64

Et intrà 100. dies utiles Conjux succedens, ex quo alterius Conjugis mortem scivit, bonorum possessionem petere debet; ad tex. *in l. 2. C. qui admitti ad bonorum possessionem possunt* (Successio namque de jure Prætoris *bonorum possessio* vocatur) licèt tamen liberis, & parentibus ad agnoscendam bonorum possessionem idem Jus Prætorium anni spatium concedat; juxtà tex. *in §. cùm igitur Instit. de bonorum possessoribus*. 65

Et ut hęc mutua Successio inter conjuges detur, non requiritur inter illos matrimonium fuisse consummatum, 66

suffi-

sufficit fuisse ratum, nam matrimonium consensus, non concubitus facit: juxtà text. *in l. nuptias ff. de regulis Juris*.

67 Est autem casus, in quo Conjux Conjugi succedat extantibus consanguineis, imò etiam filiis defuncti; quando scilicèt Conjux præmoriens esset dives, superstes verò pauper, nec dos in eorum matrimonio intervenisset, vel saltem modica, & tenuis: tunc enim hic in quarta hęreditatis illius succedit, si filii superstites sint tres, vel pauciores; quod si sint plures, Conjux succedet cùm illis in capita & æqualiter, ne in opprobrium transacti matrimonii Conjux superstes mendicare cogatur; tex. *in Auth. præterea C. unde Vir, & Uxor &c.*

68 Quod à fortiori procedit, si non adsint liberi, sed vel parentes, vel collaterales defuncti; tunc enim conjux superstes proculdubio integram quartam habebit.

69 Quando autem Conjux mortuus sit dives, quando superstes dicendus sit pauper, Judicis arbitrio remittitur, qui è personarum qualitatibus hoc debet metiri; *gloss. in supradicta Auth. præterea in verb. locuples*; Nec enim id, quod vestitui, & victui hominis rustici abundè sufficit, satis erit necessitatibus illustris viri.

70 Notandum tamen, quod hæc quarta pars alteri ex Conjugibus non tantùm ab intestato debeatur, sed etiam ex testamento, non secùs ac legitima filiis debita, ideòque si à Conjuge divite aliquod legatum in testamento relinquatur, illud computandum venit in hanc quartam, nec impedit, quin in tota ipsa succedatur; ad tex. *in §. quoniam Auth. de exhibendis, & introducendis Reis*.

Notandum secundò, quod quando alter ex Conjugibus ad quartam partem succedit unà cùm liberis ejusdem matrimonii, ejus tantùm usumfructum acquirat, aliàs verò acquirat dictæ portionis usumfructum simul, & proprietatem; ad tex. *in d. Auth. prætereà C. unde Vir, & Uxor &c.* 71

Notandum tertiò, hanc Successionem non habere Maritum, qui injustè Uxori suæ alimenta negaverit, vel eam interfecerit. 72

§. ULTIMUS.

De Successione Fisci.

Si defunctus, nec liberos, nec parentes, nec collaterales usque ad decimum gradum, nec conjugem relinquat, ejus bona devolvuntur ad Fiscum ut hęredem; ad tex. *in l. 1. C. de bonis vacantibus lib. 10.* Quod idem procedit, si sint consanguinei defuncto in gradu successibili, qui tamen nolint, vel nequeant ejus hæreditatem adire. Exceptis tamen peregrinis, quorum in peregrinatione ab intestato decedentium bona *per manus Episcopi loci, si fieri potest hæredibus, tradantur, vel in pias causas erogentur*: ut utar verbis tex. *in Auth. omnes peregrini C. communia de successionibus*. 73 74

Modi hactenus relati, sunt modi à Jure Communi novissimo inducti, quibus, defunctis ab intestato succeditur; diversos ab his à diversis Civitatum Statutis imperatos meum non est docere, sed Præceptor melior te Fori usus docebit. 75

TITULUS IX.

De Codicillis.

EGimus de majoribus ultimis vo-
1 luntatibus, de Testamentis scili-
cèt, nunc de minoribus, nempè de
Codicillis agendum superest.
Dicuntur autem ita, quia in parvis
2 chartis, seu Codicillis brevioribus,
quàm solerent fieri Testamenta, illos
exarari moserat; *l.si ei ff. de jur. codicil-*
lor. & definitur *Codicillus: ultima volun-*
3 *tas minus solemnis, & absque hæredis*
institutione de eo, quod quis post mortem
suam fieri vult.
Possunt autem Codicilli cum Testa-
4 mento fieri, & sine illo; *§. non tantùm*
5 *Instit. hoc tit.* & si cum Testamento fiant,
possunt fieri ante, & post conditum il-
lud; *l. sive initio C. de Codicillis*; nec
6 in illis requiruntur solemnitates ne-
cessariæ ad validitatem Testamento-
rum, sed sufficit quinque testes in-
tervenisse; ad tex. *in l. finali C. de Co-*
7 *dicillis*: qui tamen, ut in dicto *text.*
disponitur, debent adhiberi unico
contextu, & se subscribere debent si
in scripturam fuerit Codicillus re-
dactus, non autem requiritur,
quod suis sigillis Codicillum signa-
verint, ut in Testamentis necessarium
est.
8 Illos autem omnes dicas, in Co-
dicillis in testes adhiberi non posse,
quos diximus non posse adhiberi in
Testamentis; excepta tantùm fœ-
mina, quæ licèt ut testis à Testa-
mentis excludatur, tamen ut talis
in Codicillis admittitur; *ita gloss. in*
dicta l. finali in verb. quinque testes C.
9 *hoc titul.* Hos autem testes non requi-
ritur fuisse rogatos, ut in Testamen-
tis, sed sat est, quod casu advene-
rint; juxtà dictam *l. final.* unde vi-
des, minores solemnitates requiri in
Codicillis, ac in Testamentis; Et
hinc patet id, quod in Codicilli de- 10
finitione apposuimus, scilicèt in illo
directò hæredem institui non posse,
quia hoc tantùm fieri potest in Te-
stamentis, quæ cùm solemnitates
majores requirant, quàm Codicilli,
majus quoque illis robur obtineant
necesse est; *text. in l. 2. C. hoc titul.*
& hinc etiam, hæreditas in Codi- 11
cillis directò adimi nequit, sicuti
nequit in illis Pater filium ingratum
exhæredare, cùm in illis, nec filium
possit instituere; *§. Codicillis Institut.*
hoc tit. ubi etiam disponit Justinia-
nus, quod si hæres in Testamento
sit purè institutus, sed ejus institu-
tioni fuerit in Codicillis adjecta
conditio, quamvis ea non purifice-
tur, adhuc hæres hæreditatem ob-
tinebit sibi purè in Testamento reli-
ctam.
Licèt autem in Codicillis directò 12
hæreditas dari nequeat, tamen po-
test hæres declarari; ut si quis in-
stituerit hæredem Antonium, & plu-
res reperiantur Antonii, potest in
Codicillis declarare quem velit in-
stituere; imò potest quis in Testa-
mento dicere: *Instituo hæredem,*
quem in Codicillis nominavero, in his
enim nominatus erit hæres; ad tex.
in leg. 77. ff. de hæredibus instituen-
dis.
Rogabis autem, quinam adimple- 13
re debeant in Codicillis disposita?
Respondeo, quod si Codicilli simul 14
cum Testamento conditi fuerint, eos
adimplere teneatur hæres in Testa-
mento institutus, sin autem fuerint
facti absque Testamento, teneatur
succedens ab intestato defuncto; *l. si*
quis ff. de Jure Codicillorum.
Rogabis secundò, quid importet 15
Clau-

Clausula illa codicillaris, quę Testamentis inseri solet -- *si id, quod ago non valet Jure Testamenti, valeat Jure Codicillorum, & omni meliori modo, quo meliùs valere potest.*

16 Respondeo, quod si Testamentum non valeat ex defectu solemnitatum, cum vigore illius, utpotè imperfecti, hæres in ipso scriptus hæreditatem directò nequeat adire, censeantur rogati succedentes ab intestato, ut ipsi hæreditatem adeant; eamque hæredi in Testamento scripto per fideicommissum restituant, dummodò tamen in dicto Testamento, vel actu fuerint saltem adhibitæ solemnitates Codicillorum; ad text. in *l. ex ea scriptura §. finali ff. de Testamentis &c.*

17 Rogabis ultimò, quomodo Codicilli infirmentur?

18 Respondeo cùm distinctione; vel Codicilli fuerunt conditi cùm Testamento, & tunc eo infirmato, vel hærede ibi scripto nolente hæreditatem adire, Codicilli infirmantur, quia diruto principali, accessorium quomodò stabit? *l. 1. in principio Cod. de Codicillis.* Si verò sine Testamento Codicilli facti fuerint, infirmantur modis, quibus Testamenta infirmari diximus, quandò irrita fiunt, non quandò rumpuntur; Prima pars assertionis probatur, quia, ex dictis alibi, irrita fiunt Testamenta per mutationem status Testatoris, ille autem, qui est in statu in quo testari nequit, nec in eo potest codicillari. Secunda autem pars constat ex iis, quæ diximus sub Titulo, *quibus modis Testamenta infirmentur*, ubi patet, plerosque modos quibus illa rumpuntur provenire ex eo, quod in illis ille institutus hæres non fuerit, qui institui debebat, sic autem rumpi Codicilli nequeunt: Quærere enim an in illis hæres fuerit institutus, qui institui debebat, est quæstio prorsus inutilis, cùm sit de subjecto non supponente, eò quia in ipsis hæres directò nequeat institui, sed solùm legata relinqui possint; *§. Codicillis Instit. hoc tit.*

Et hinc est, quod licèt Testamentum prius rumpatur per posterius, per posteriorem Codicillum prior nō rumpatur, nisi sit illi contrarius, tunc enim est standum posteriori; *l. cùm proponatis C. de Codicillis, & §. finali Instit. eodem.* 19

Et ratio est, quia Codicilli continent non universalem omnium, sed particularem aliquorum bonorum dispositionem, ideòque in secundis Codicillis disponi potest aliquid, quod in primis dispositum non fuerit; Testamentum autem continere debet dispositionem universalem, & hinc est, quod aliud Testamentum secum non compatiatur, cùm in secundo de nihilo disponi queat, si de omnibus fuit in primo dispositum; aliàs incurreretur derisus ille, quo notata fuit inscriptio cujusdam libri, quæ sic se habebat -- *de rebus omnibus, & quibusdam aliis.* 20

Infer ex dictis hactenus, Testatorem condentem suam ultimam voluntatem, quæ legata tantùm, vel fideicommissa complectatur, quamvis eam dixerit esse Testamentum, adhuc Codicillum esse, non Testamentum; *l. ult. ff. de Jur. Codicillor. l. non Codicillum C. de Testam. l. si idem Cod. hoc titulo.* Et è conversò Testamentum, non Codicillum condere, qui sibi directò hæredem instituit, quamvis hanc suam ultimam voluntatem Codicillum appellet. Et ratio est, quia rei qualitas intentionem agentis manifestat, itaut qui hæredem instituit directò, vel exhæredat, omninò testari velle dicatur, qui verò id non facit, sed solùm legata, vel fideicommissa relinquit, dicatur velle tantùm codicillari, actus enim non judicatur talis à nuda denominatione, sed ab effectu, & forma rei. Ita sentiunt unanimiter in hac quęstione *Harppreck lib. 2.* 21 22

lib.2. Institut. Imperial. tit. de Codicill. §. Codicillis 2. num.11. & seqq. Menoch.de Præsumpt.lib.4.præsumpt.3.num.1.2.3.& 5.Soccin.Jun.consil.111.num.6. & 8.lib.1. Gratus consil.7.num.26.lib.1. Magon.decis. 32.num.22.Alciat.respons.525. num.1. & 3.Reusner. de Codicill.cap.11. num.2. & seqq.

TITULUS X.

De Legatis, & Fideicommissis particularibus.

1 Discrimen hoc intercedit inter legata, & fideicommissa particularia, (duobus nempè reliquis modis acquirendi singularum rerum dominia,) quod legatum propriè fiat per verba directa ad legatarium, seu illum, cui legatum relinquitur; ut, si dixerim: *relinquo Titio* 100. vel, *volo, quod Titius habeat fundum Tusculanum*; fideicommissum autem particulare propriè fiat per verba inflexa, & ad alium, ac legatarium directa, ut si Testator dixerit: *Instituo hæredem Cajum & volo ut fundum meum Tusculanum restituat* vel *aureos* 100. *solvat Sempronio*.

2 Cæterùm licèt olim plures intercederent differentiæ inter fideicommissa particularia, & legata, tamen nunc inter se omninò hæc duo exæquata sunt, eorumque exæquatio primò stat in hoc, quod potens fideicommittere, possit legare, & è contrà

3 Secundò, quod iisdem personis quibus legata, iisdem fideicommissa particularia relinqui possint.

4 Tertiò, quod eædem res possint legari, quæ fideicommitti.

5 Quartò, quod actiones omnes, quas infrà dicemus competere pro habendis legatis, competant pro habendis fideicommissis.

6 Illi autem legata relinquere, & per consequens etiam fideicommissa particularia possunt, qui possunt testari, vel codicillari, cùm hæc nonnisi in Testamento, aut Codicillis relinqui possint: Illisque omnibus, & solis fideicommissa particularia, vel legata relinqui possunt, qui possunt hæredes in Testamento institui, ad text. in §.*Legati Instit.de legatis*.

Legatum igitur definitur in §.*Legatum itaque Institut. dicto tit. Donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda*. 7

Dicitur *ab hærede præstanda*, quia legatum propria authoritate legatarius sumere nequit, aliàs legatum perdit; *l.non est dubium C.de Legatis*. 8

Ad petendam autem rem legatam triplicem actionem legatario Jura concesserunt, scilicet actionem personalem ex Testamento, Rei vindicationem, & actionem hypothecariam. Et hæ actiones exerceri nequeunt, nisi adita hæreditate ab hærede instituto, quia si ex eo Testamento hæreditas adita non fuerit, legata in dicto Testamento relicta omninò ruunt; *l. ex Testamento C.de fideicommissis*. 9

Quæ conclusio limitatur primò non procedere, si hæres in Testamento scriptus sit idem ac ille, qui defuncto ab intestato succederet; si enim hic ab intestato hæreditatem adire velit, omnia adimplere debet in Testamento disposita; *l.2.C.si omissa sit causa Testamenti*. 10

Limitatur secundò Conclusio, si in Testamento fuisset apposita clausula codicillaris, tunc enim si hæres scriptus 11

ptus hæreditatem non adeat, venientes ab intestato tenentur satisfacere legatariis.

12 Jam igitur, ut ad propositum redeam, prima actio, quæ dicitur personalis ex Testamento, competit legatariis ad petendam rem legatam. Et ratio est, quia hæres adeundo hæreditatem dicitur quasi contrahere cùm legatariis; Ex quasi contractu autem oritur actio personalis, ut patebit in *tertia parte*, *cum de obligationibus*, *quæ ex quasi contractu nascuntur*, sermo erit.

13 Quod tamen limitatur non procedere, si hæres in Testamento institutus sit idem, qui succederet ab intestato; tunc enim si ab intestato velit succedere, cùm deficiat quasi contractus, deficit actio personalis, succurriturque legatariis alia actione, quæ dicitur, *prætoria in factum*.

14 Jam autem rei vindicatio, actio scilicet altera, competit legatariis, quia hæc datur domino ad consequendam rem suam, ut in *tertia parte* patebit, cùm *de actionibus* dicemus: dominium autem rei legatæ à tempore mortis Testatoris transfertur in legatarium; *l.à Titio in fine ff.de furtis*.

15 Et tandem quoad actionem hypothecariam sciendum est, bona defuncti tacitè à Jure esse hypothecata pro solutione legatorum, quousque hæc soluta non fuerint, non autem hypothecata esse bona propria ipsius hæredis, obligatis autem bonis datur hæc actio hypothecaria; *gloss. in §. nostra autem in verb. per hypothecariam Instit. de legatis*. Interim res, quæ legari possunt, ostendamus.

16 Et primò quidem certo certiùs est, posse Testatorem legare rem suam, etiamsi putaverit illam esse alienam, quia ut ait Imperator in *§. si quis rem suam Institut. de legatis: plus valet quod in veritate est*, *quam quod in opinione*.

17 Secundò, posse legare rem hæredis, vel putaverit illam esse suam, vel hæredis ipsius; text.in *§.non solùm in principio, ibique gloss. in verb. hæredis Instit.de legatis*.

Tertiò, posse legare rem, quam communem cùm alio habeat Testator, tunc enim intelligitur legata portio, aut jus, quod in illa Testator habet; text. est in *l.5.§.fin.ff. de legatis, & fideicommissis* 1. 18

Quartò legari potest res aliena alicujus extranei, si tamen Testator sciat esse alienam; quia si ignoret, præsumitur, si id scivisset, non fuisse eam legaturum; quo tamen casu hæres dictam rem comparare sibi tenebitur, eamque legatario tradere, quod si Dominus eam vendere nolit, ejus æstimationem sufficit, quod det legatario; Et solùm valet legatum rei alienæ factum à Testatore sciente eam esse alterius, quandò fuerit relictum conjunctæ personæ, v.g.uxori, ut ait tex. in *l.cùm alienam C.de legatis*. 19

Sed dices: Quarè cùm legatur à Testatore res communis, censetur legata pars rei illius, quam habet Testator, & cùm legatur res aliena, censetur tota res legata? 20

Respondeo rationem discriminis esse, quia in primo casu legatum habet effectum suum per hoc, quòd portio dictæ rei sub dominio Testatoris existens relicta sit, ideòque eam relictam fuisse censendum est; in secunda verò hypothesi legatum inutile omninò esset, nisi rem totam legatam legatarius acquireret, cùm in dicta re nullum jus habeat Testator, quod præsumi verisimiliter possit legatario relictum. 21

Res alteri obligata, vel oppignorata legari potest, quo casu, vel Testator sciebat illam esse obligatam, vel nesciebat. Si sciebat, tenetur hæres ipsius eam luere, & liberam legatario consignare; Nisi tamen legata fuisset aliqua universitas bonorum, v.gr. si 22

legas-

legassem Titio omnia bona, quæ habeo Tusculi, tunc enim si inter illa aliquod corpus obligatum reperiatur, id luere legatarius tenetur, quia legatum universale transit ad legatarium cum onere suo.

23 Si autem Testator ignorabat rem legatam alteri obligatam esse, eam luere debet legatarius; *§. sed etsi Instit. de legatis*.

24 Quæ tamen conclusio fallit primò, si hujusmodi res obligata, fuisset à Testatore ignorante relicta conjunctæ personæ; tunc enim censetur, etiamsi rei veritatem novisset, adhuc legaturum fuisse, vel illam rem, vel illi æquivalentem; ad text. *in l.60. ff. de legatis, & fideicommissis 1.*

25 Fallit secundò in casu, quo soluto à legatario eo, quod solvere debet pro re obligata redimenda, nihil illi ex legato lucri proveniret; dicta *l.60.*

26 Fallit tertiò, si quis legaverit rem propriam legatarii, & ab hoc alteri oppignoratam; tunc enim eam hæres luere tenetur, nam redemptio illius censetur à Testatore legata; *l. si tibi homo in princ. ff. de legatis, & fideicommissis primò*.

27 Et ratio est, quia aliàs legatum inutile esset, & elusorium, nam -- *si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, quia quod proprium est ipsius, ampliùs ejus fieri non potest* -- qui ita loquitur, text. est in *§. sed si rem Instit. de legatis.* Qui subjungit, quod etiamsi dicta res legatarii desierit ante mortem Testatoris, adhuc legatum non sustineatur.

28 Quod si Testator rem legatam oppignoraverit, vel obligaverit, valetne legatum, & si valet à quo res oppignorata est redimenda?

29 Respondet text. in *l.3. C. de legatis*, legatum per hoc non vitiari, & dictam rem luendam esse ab hærede Testatoris.

30 Sed quæres, si res aliena, vel obligata, fuerit à Testatore relicta, ad quem spectat probare Testatorem scivisse illam rem esse alienam, vel obligatam alteri?

Respondeo: spectat ad legatarium, 31
quia regulariter actori incumbit onus probandi, ut intentio, & actio sua habeat fundamentum probationis, cui possit inniti; text. est in *§. & veriùs Instit. de legatis*.

Diximus suprà legatum rei alienæ 32
à Testatore sciente factum subsistere. Hoc posito, quæro sic. Pone casum, quod Titius legaverit mihi bovem, cujus dominium jam vivente Titio acquisiverim, quæro, potero nè dictum bovem legatum denuò petere?

Cùm distinctione quæstionem solvit 33
Imperator in *§. si res aliena Instit. de legatis*: vel habui bovem titulo oneroso, uti, quia illum emerim, & in hoc casu ejus pretium petere possum. Ratio est, quia licèt nemo possit eamdem rem bis habere, tamen ego non habeo pretium bovis, quia cum illud expenderim, illo careo, ideòque acquirere per legatum possum aliquid, quod non habeo;

Vel rem legatam habui titulo lu- 34
crativo, ut quia mihi Bos fuerit donatus, & tunc legatum est inutile, quia eamdem rem bis lucrari nequeo sine meo incommodo, & onere.

Quæ tamen fallit Conclusio, si aliàs 35
titulo lucrativo non rem, sed ejus æstimationem fuerim lucratus, ut quia mihi ab alio idem Bos alienus in Testamento legatus fuisset, sed cùm Dominus eum vendere noluerit, hæres coactus fuerit mihi tradere æstimationem ejusdem, tunc enim si idem Bos ab alio mihi denuò relinquatur, potero petere ipsum, quia res non continetur in æstimatione rei, ideòque diversa inter se sunt res, & pretium ejusdem; hinc licèt æstimationem rei habuerim titulo lucrativo, adhuc rem ipsam assequi mihi non prohibetur;

betur ; ad text. in *dicto* §. *si res aliena*.

36 Quod si in eodem Testamento bis res eadem legetur, poterit etiam ea bis à legatario acquiri in eo tantùm casu, quo fuerit legata pluries non species, sed quantitas, v.gr. 10. modia frumenti, 100. aurea &c. dummodò constet evidenter Testatorem diversam quantitatem legare voluisse, non autem idem legatum pluries repetere; ad text. in *l. planè ubi* §. *si eadem ff. de legatis, & fideicommissis primò*.

37 Quæres ulteriùs, quid juris sit in casu, quo legetur res non existens in rerum natura?

38 Respondeo, vel hujusmodi res, nec est, nec futura speratur in rerum natura, ut Chimæra, & legatum non valet; Vel non est, sed speratur futura, ut si legaverim tibi fructus nascituros ex prædio meo, & legatum consistit, ad text. *in* §. *ea quoque res, ibique gloss. in verb. futura est, Instit. de legatis*.

39 Unum quoad res legatas addendum postremò superest; quod nempè si à Testatore sciente legetur res, quæ nobis non sit acquisibilis, ut res sacra, sancta, & religiosa, publica, vel una ex illis, quas diximus in primo Titulo hujus partis, non esse in patrimonio singulorum, legatum non valeat, & ex illo, nec res, nec ejus æstimatio debeatur; ad text. in §. *non solùm Instit. de legatis*.

40 Nunc sciendum pluribus modis legata à Testatore relinqui posse; primò alternativè, ut, si dixerit testator: *Cajo, aut Sejo, ut hæres volet, lego* 1000. quo casu uni ex illis hæres si solvat, liberatur, *l. Titio ff. de legat. & fideicomm. secundò*.

41 Secundò possunt legata relinqui conjunctim, & hæc conjunctio triplex est. Primò enim dicuntur aliqui conjuncti re, non autem verbis, ut, si testator dixerit: *lego Titio fundum Tusculanum. Item eumdem fundum Tusculanum lego Mævio*; ubi vides, quod eadem res omnibus relicta est, ideòque re conjuncti dicuntur, sed quia relicta est sub diversis propositionibus, ideò non dicuntur etiam conjuncti verbis.

Secundò, alii dicuntur conjuncti verbis, non autem re, ut si dixerit: *Titio, & Sejo lego fundum Tusculanum pro æquis portionibus*. Ecce unica est propositio, ideòque hi legatarii verbis conjuncti dicuntur, sed quia res inter ipsos est in partes distributa, non dicuntur conjuncti re. 42

Et demum alii dicuntur conjuncti re, & verbis, ut: *Titio, & Sejo lego fundum Tusculanum*. Vidisti? eadem res sub eadem propositione ambobus relinquitur. 43

His positis prima regula sit. Legatum relictum pluribus conjunctis re, & verbis, vel verbis tantùm, singulis illorum censetur relictum pro portionibus æqualibus; Conjunctis autem re tantùm, censetur cuilibet illorum legatum relictum in solidum, sed ipsi faciunt partes per concursum, idest, cùm omnes petunt rem legatam, tunc illa dividenda est inter eos; ad text. in §. *si eadem res Instit. de legatis*. 44

Cujus rei maximus est effectus; si enim unus ex legatariis ità conjunctis legatum repudiet, cui aliquod onus à Testatore esset impositum, legatum repudiatum devolvitur ad Collegatarium, non per jus accrescendi, sed per jus non decrescendi, ideoque ad hunc collegatarium dictum onus non transit, cùm ipse lucrum, quod sentit, non sentiat ex persona repudiantis, sed ex proprio legato, quod ipsi in solidum cùm socio, & totum ab initio relictum fuit; Ita *Jason in l. re conjuncti ff. de legatis tertiò*. 45

Altera regula sit sequens. Portio deficiens unius legatarii transit ad alium collegatarium conjunctum illi, vel re tantùm, vel verbis tantùm, vel re simul, 46

simul, & verbis; text. in dicto §. *si eadem res*.

47 Pluribus autem modis dicitur defecisse Legatum. Primò, quando illud repudiat legatarius.

48 Secundò, quando legatarius vivo Testatore decessit, tunc enim legatum non transmittit ad hæredes.

49 Tertiò, si decedat post Testatorem, sed antequàm cedat dies legati.

50 Ad cujus postremæ assertionis intellectum, sciendum est, cedere diem legati, esse legatum deberi, sed nondum peti posse; venire autem diem, significat, eum diem venisse, quo legatum debitum peti possit; ad text. in *l.213.ff.de verb.significatione*; nec enim semper aliquid peti potest statim, ac debetur: v.gr. ego promitto tibi solvere 100. prima Octobris, illicò ac promisi 100. tibi debeo, tu tamen ante primam Octobris diem, 100. promissa petere nequis.

51 His positis, si quæratur quandonam dies legati cedat, adeò ut illud Legatarius, si decedat, ad hæredes suos transmittere possit:

52 Dico, quod aut legatum est purè relictum, & illicò à morte Testatoris ejus dies cedit, & venit, ità ut estò moriatur legatarius, antequam hæres in Testamento scriptus adeat hæreditatem, adhuc illud ad hæredes transmittat; *l.si post*, in principio *ff.quando dies legatorum cedat*.

53 Aut legatum est relictum in diem certum, ut legalti mihi 100. solvenda prima Augusti, & hoc quoque legatum debetur illicò à morte Testatoris, & à dicto tempore cessit ejus die; *cessit*, inquam, non autem venit; & hinc est, quod si ego morte præventus Augusti exordia expectare prohibear, adhuc tamen ad hæredes transmittam Jus legatum petendi dicta die adventa; *l.3.& l.penultima C.quando dies legati cedit*.

54 Aut legatum est relictum sub conditione, puta: *lego Titio* 100. *si Capitolium ascenderit*; vel est relictum ad diem incertam; v.gr. *Lego Titio* 100. *cùm filia mea nupserit*, & tunc legati dies non cedit, nisi vel purificata conditione, vel die adventa, ità ut si pendente die, aut conditione, legatarius decedat, ad heredes suos Legatum transmittere non possit; ad text. in *l. si dies ff.quandò dies legatorum cedat*.

Nunc sciendum, posse legari res non solùm corporales, sed etiam incorporales, scilicet servitutes reales, & personales, ut usumfructum; argumento text. in *l.uxor C.de legatis*: imò legari etiam possunt nomina debitorum, ut si Testator leget mihi, quod illi à Cajo debetur; argumento pariter text. in *l.ex legato C. dicto titulo*. 55

Tria jam ad trutinam vocanda sunt cū Imp. in *§.si generaliter Instit.de legatis*. 56

Primum, an valeat legatum generis. 57

Secundùm, supposito quod valeat, ad quem spectet speciei electio. 58

Tertium, quæ species eligi debeat. 59

Quoad primum igitur sciendum est, in Jure aliud esse genus generalissimum, quod scilicet non habet superius, ut res, ens &c. 60

Aliud esse genus subalternum, quod continetur sub genere generalissimo, sed prædicatur de pluribus differentibus specie, ut corpus, animal &c. 61

Aliud postremò esse genus infimum, quod prædicatur de pluribus differentibus numero, & quod Dialectici *speciem* dicunt, ut bos, Equus &c. 62

Adverte, quod vox hæc *Individuum* sit vox ignota Juristis, & ipsi vocent *speciem*, id quod Dialectici vocant Individuum. 63

His præmissis respondeo primo quæsito: quod legatum generis generalissimi, vel subalterni non valeat, quia ob nimiam incertitudinem facilè posset esse derisorium, nam legato ente, si hæres præstaret paleam, vel legato animali, si daret muscam, Testatoris men- 64

mentem adimpleret. Ita *gloss. in dicto §. si generaliter in verb. electio legatarii*; Legatum autem generis infimi, cùm tanta hac incertitudine careat, utique consistit.

65 Quæ tamen ultima Conclusio limitatur non procedere, si esset legata aliqua species facto hominis determinabilis, v.gr. domus, vel fundus in genere; in quo casu distinguendum est cum text. in *l. si domus ff. de legatis, & fideicommissis primò*, quod nempè vel domos, aut fundos testator in suo patrimonio non habet, & in dicto casu legatum vitiatur veluti derisorium, quia hæres per interjectionem parietum, domum unius palmi posset conficere, & per sepium, aut terminorum appositionem, fundum effingere unius digiti.

66 Vel res in genere relicta, est in patrimonio testatoris, puta quia habeat domos, vel fundos, & legatum valet; imò si unicam domum, v.g. habeat, domum in genere legando, eam quam habet, legasse præsumitur.

67 Quoad secundum autem, ad quem spectet electio legati generis, quod valeat; licèt varia sit opinionum turba, tamen ego asseclam me subscribo illius, quam post alias refert, & approbat *gloss. in l. legato generaliter in verbo pessimus in fine ff. de legatis, & fideicommissis primò*, quod nempè, vel testator rem legatam reliquit in suo patrimonio, ver. gr. habens armentum equorum legat equum, & electio spectat ad legatarium; vel non reliquit rem legatam in suo patrimonio, & hæredis est eligere.

68 Ad tertium autem Respondeo, quod ille, ad quem spectat electio, eligere debeat speciem mediocrem, si sit, aliàs infimam; nisi tamen hæc legatario futura esset prorsùs inutilis, & nisi testator facultatem eligendi, sive optionem legatario concesserit: quis enim tunc dubitet legatarium eligere posse optimam? si non eligit, stultus est.

Sed quæri potest, an in hoc casu si legatarius decedat antequàm eligat, legatum cùm optione transmittat ad hæredes? 69

Respondeo, quod sic; *§. optionis legatum Instit. de legatis*, nisi tamen testator concessisset optionem sub conditione expressa, *si Legatarius elegerit*, nam tunc legatarius ante electionem decedens, optionem, & legatum ad hæredes non transmitteret; juxtà *Fabrum in dicto §. optionis legatum*. 70

Quod si plures legatarii optionem habeant, & hi inter se dissentiant in eligendo, discordiæ finem judicio Sortis fore committendum, ita ut ejus electio prævaleat, cui fortuna faveat, disposuit *Imperator in dicto §. optionis*. 71

Quæstio proficua in legatorum materia solet à DD. instaurari, an scilicet incertitudo vitiet legatum? 72

Quæstioni huic triplici distinctione satisfaciendum à nobis est; quia vel agitur de legato incerto ratione rei legatæ, & quoad hoc nec verbum quidem addimus, cum satis superque superiùs egerimus, ubi de legato generis dictum fuit. 73

Vel est incerta persona, à qua legatum solvendum sit, & adhuc legatum consistit, quia in dubio intelligitur onus illud solvendi hæredi impositum fuisse; text. in *l. Marcellus ff. ad Senatusconsultum Trebellianicum in verb. ad hæredis onus* in principio. 74

Aut est incerta persona legatarii, quia eam testator non expresserit, & legatum vitiatur; ad text. in *l. 5. ff. de rebus dubiis*. 75

An autem error in nomine, vel cognomine legatarii vitiet legatum, est id, quod hìc quæritur. Et Respondetur, non vitiare, si constet cui Testator legasse voluerit; ad text. in *§. si quis in nomine, Institutionibus de legatis*. 76

Imò etiamsi error sit in re, ut volens legare fundum Tusculanum, di- 77

xeris

xeris te legare fundum Tiburtinum, adhuc legatum subsistit.

78 Quod tamen dicas non procedere, si error sit in nomine appellativo, seu communi, ut quia volens legare Equum, legaveris Bovem; tunc enim dispositio vitiatur: vide text. in *l. 4. ff. de legatis, & fidiecommissis primò*.

79 Si autem falsa fuerit demonstratio legato apposita, ut quia testator dixerit: *Lego equum Titio, quem emi à Cajo*, quamvis Equus ille fuerit testatori donatus, adhuc si de re legata, & de testatoris voluntate constet, legatum subsistit; ad text. in *§. huic proxima Instit. de legatis*.

80 Et ita pariter falsa causa adjecta legato, legatum non vitiat; ut si dixerim: *Lego Titio 100. quia ejus patrocinio evasi è carceribus*: licèt hoc verum non sit, adhuc legatum Titio debetur; *§. longè magis Institut. titulo supradicto*.

81 Limitatur tamen utraque Conclusio, si causa, vel demonstratio adjecta fuerit per modum conditionis, ut si dixerim: *Lego Titio equum album, si illum emi à Cajo*, vel *si ejus patrocinio vincula evasi*; tunc enim si conditiones appositæ veræ non sint, legatum vitiatur; ad text. in *l. demonstratio §. quod autem ff. de conditionibus, & demonstrat.*

82 Sicut autem non purificata conditione legatum conditionale non debetur, ita nec debetur modale, modo non adimpleto. Conditio exprimitur per particulam *si*: v.gr. *lego Titio 100. si navis ex Asia venerit*. Modus exprimitur per particulam *Ut*: ex.gr. *lego Titio 100. ut nubat Cajæ*. Causa autem exprimitur per verbum *quia*, vel *quoniam*, ut: *lego Sejo 100. quia ejus patrocinio è carceribus evasi*; *gloss. in l. 1. in verb. modus C. de his, quæ sub modo legata, vel fideicommissa relinquuntur*.

Advertendum tamen, quod ut legatum modale vitietur ex eo, quod modus non impleatur, necesse sit, quod per legatarium steterit, nè modus impleretur; juxtà text. in *dicta l. 1.* Hinc in casu posito, si Caja decesserit, priusquàm ipsi Titius nubere posset, legatum consistit, & transmittitur ad hæredes; nam dies legati modalis cedit illicò à morte testatoris, licèt peti nequeat, nisi saltem legatarius caveat de modo implendo; *l. si tibi legatum ff. de legatis tertiò*: per quod differt legatum modale à conditionali, cujus dies non cedit nisi post purificatam conditionem; *l. 41. ff. de conditionibus, & demonstrationibus*. 83

Postremò scias pro coronide præsentis tituli, quod legata in qualibet testamenti parte relinqui possint, & tàm ante, quàm post hæredis institutionem; ad text. in *§. ante hæredis Instit. de legatis*. 84

TITULUS XI.

De Ademptione, Translatione, & Diminutione Legatorum.

1 Legata aliquando adimuntur, aliquando transferuntur, & aliquando minuuntur, ideò præsentem Titulum inscribimus. Translatio autem, de qua primo loco agemus, quadrupliciter potest contingere.

2 Primò de persona legatarii in aliam, veluti, si fundum legatum Titio, legaverim Sejo.

Secundò de re ad rem, ut si pro fundo jam Titio legato, relinquam illi 100. 3

Tertiò de modo ad modum, ut si testator, quod legaverat purè, velit 4

deberi

deberi tantùm in eventum alicujus conditionis.

5 Quartò de persona, quæ jussa est dare, ut altera det, ut si onus legati solvendi uni impositum, sit deindè impositum alteri; ad text. in *l. Translatio ff. de adimendis, vel transferendis legatis*.

6 Translationem jam cognitam Ademptio sequitur, quæ nihil aliud est, quàm *revocatio legatorum facta per defunctum*; & adimitur legatum, vel expressè vel tacitè.

7 Expressè adimitur, aut verbis, aut facto; Verbis: ut si testator dicat: *fundum legatum Titio, do Sejo*, vel *Titio adimo*.

8 Facto autem, quando testator lacerat, aut delet formulam illam, in qua legatum in testamento relinquitur, dummodò tamen id fecerit consultò, nam si inconsultò fecerit, adhuc legatum debetur; *l. 1. §. sed consultò ff. de his, quæ in testamento debentur &c.*

9 In hoc autem casu, legatarius adhuc pervicax in petendo legato, probare debet illud inconsultò à testatore cancellatum, vel laceratum fuisse, cum actoris onus sit probare intentionem suam. *l. Qui accusare C. de edendo*.

10 Revocatur autem tacitè legatum, quando testator rem legatam alteri donat, etiamsi donatio valida non sit; ad text. in *l. rem legatam, & l. 24. §. pater ff. de adimendis, vel transferendis legatis*; vel quando rem legatam quomodolibet alienat, ita ut legatum sic extinctum non reconvalescat, licèt testator rem illam redemerit; *l. 15. ff. tit. mox citato*.

11 Secundò revocatur tacitè legatum, si capitales inimicitiæ supervenerint inter testatorem, & legatarium; *l. 3. §. fin. ff. tit. suprad.* ubi in *l. 4.* disponitur, quod si fuerit inter ipsos amicitia reparata, legatum quoque reconvalescat.

12 Adverte tamen, quod licèt inimicitiæ capitales inter hæredem, & Testatorem supervenerint, adhuc tacitè per hoc Testatoris voluntas non censeatur revocata, ità ut prohibeatur hæres hæreditatem adire; *l. ex parte ff. eodem tit.*

Tertiò, si legatum fuerit Titio nomen debitoris, illudque Testator vivens exegerit, per hujusmodi exactionem censetur ademptum legatum, nisi aliud constet de mente Testatoris; *l. penultima §. finali ff. de adimendis, vel transferendis legatis*. 13

Superest jam, ut de legatorum Diminutione dicamus, circà quam est in *Instit. tit. de lege Falcidia* inscriptus. 14

Adverte igitur, legata adimi, vel transferri tantùm posse ab eo, qui legavit; transferri quidem expressa Testatoris voluntate; adimi autem expressa, vel etiam tacita; cùm aliàs diminuantur tantùm ex Juris dispositione. 15

His positis scias, quod olim ex *l. 12.* tabularum poterat Testator integrum suum patrimonium in legata erogare, sed quia multoties accidebat Testatorem etiam cùm Testamento valido decedentem, decedere ab intestato, eò quia hæres nihil sibi ex hæreditate provenire videns, hæreditatem repudiabat, ideò ex Juris dispositione introductum est, nè Testator ultrà Dodrantem, seu novem hæreditatis uncias legare posset, &, si contrà Jus fecisset, id quod dodrantem excedebat, poterat ab hærede resecari, & in propriam utilitatem converti per quamdam legem, quæ dicta fuit *lex Falcidia*, vel à Falcidio Consule, ut plerisque DD. placet, vel ut alii autumant, à falce, quæ fœnum resecat, cùm vigore hujus Legis resecandi aliquid ex legatis sit hæredi tributa facultas. 16

Sed omissis quæstionibus hujusmodi de lana caprina, dico, quod quarta pars hæreditatis, seu tres unciæ illius hæredi debeantur, ità ut si fuerit erogatum totum defuncti patrimonium in legata, ex illis hanc quar- 17

tam liceat hæredi detrahere, & si illi relictum sit aliquid, quod dictam quartam non expleat, possit hæres agere pro quartæ hujus implemento, id quod illi deest de legatis resecando.

18 Et prædicta procedunt, vel unus, vel plures hæredes fuerint instituti; ità ut si 1000. essent hæredes, adhuc unica tantùm quarta detrahenda, esset inter ipsos æqualiter dividenda; ad text. in §. *primo in fine Instit. de lege Falcidia*.

19 Quod tamen limitatur in casu, quo v.gr. aliquis duos instituisset hæredes, unique ex illis tres uncias reliquisset nullo legatorum onere gravatas, alterum autem instituisset in dodrante, sed tot illi legata solvenda adjunxisset, ut illis solutis, nihil, aut parum penes hæredem remaneret, tunc enim hic posset ex suis novem unciis aliam quartam detrahere, quia quilibet hæres integram quartam suam debet habere; text.est in *§.& eum quæsitum Institut.dicto titulo*.

20 Sed quæres, quid hæres debeat in hanc Quartam imputare?

21 Respondeo: solùm id quod illi est relictum titulo institutionis. Hinc si ipsi aliquod singulare, & speciale à Testatore fuisset relictum, quod *prælegatum* in Jure vocatur, id non deberet in quartam computare; & per hoc differt hæc quarta Falcidia à quarta Trebellianica, quæ detrahitur ex fideicommissis universalibus, in illam enim computatur totum id, quod hæres quovis titulo à defuncto obtinuerit, ut videbimus cùm in Quarta Parte de Substitutionibus, & præcipuè de substitutione fideicommissaria sermo erit. Vide text.in *l. In quartam ff. ad legem falcidiam*.

22 Quæres ulterius: quo tempore erit attendendus valor patrimonii defuncti, ut dignoscatur quantum capiat Falcidia?

Respondeo, quod attendendus sit valor patrimonii tempore mortis Testatoris, & juxtà illud Falcidia regulanda; text.est in *§.quantitas Institut. de lege Falcidia*. 23

Adverte tamen, quod antequam falcidia detrahatur, prius debeat creditoribus defuncti satisfieri, & secundò solvi impensæ funeris, juxta defuncti qualitatem, ut fusiùs patebit cùm interpretabimur *§.fuerat Instit.de actionibus in 4.part.* text. in *§.finali Instit.de lege falcidia*. 24

Detrahitur, autem hæc quarta non solùm ex legatis, sed etiam ex donationibus causa mortis; *l. si mortis C. ad legem falcidiam*; necnon ex donationibus illis inter vivos, quas diximus morte confirmari, *l. In donationibus C. eodem tit.* 25

Cessat autem aliquando falcidia, quandonam cesset videamus. 26

Cessat primò, si eam Testator expressè prohibuerit; *Auth. sed cùm Testator C.ad legem falcidiam*. 27

Secundò cessat falcidia in ea re, quam Testator alteri reliquerit cùm hac conditione, ne alienetur, vel diminuatur; *Auth.sed & in ea C.dicto tit.* 28

Similiter falcidia cessat in iis, quæ ad pias causas relicta sunt -- sunt verba text. in *Auth.similiter C.eodem titulo*. 29

Quartò, si hæres Testatori, vel legatariis promiserit se integra legata soluturum, *l.finali C.eodem*. 30

Et ultimò, si hæres adiverit hæreditatem non confecto ejus inventario, sicuti enim tunc creditoribus etiam ultrà vires hæreditarias tenetur, ità quoque integra legata sine detractione falcidiæ solvere cogitur; ad text. in *l.fin. §.sin verò Cod. de Jure deliberandi*. 31

TITU-

TITULUS ULT.

Quibus alienare licet, vel non.

1 UT ultimus hujus partis titulus primo ejusdem correspondeat, hunc titulum ponimus, quia cùm in primo titulo dixerimus præcipuum esse dominii effectum, quod de re sua Dominus ad libitum disponere, ideòque dominium, quod habet, in alium transferre possit, nunc huic regulæ limitationem adducimus per hujus tituli inscriptionem, quæ idem est, ac dicere, quibus non liceat dominium, quod habent, in alium transferre. Habeas igitur pro regula, quod quilibet possit alienare res, quarum est Dominus.

2 Limitatur autem primò Conclusio in marito, qui licèt constante matrimonio sit dominus rei dotalis, ut probatur per text. in *l. doce ancillam C. de rei vindicatione*, tamen fundum dotalem, ut domum, agrum, & id simile, alienare nequit etiam volente muliere: *idque, nè sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur*, ex verbis text. in *§. 1. Instit. hoc tit.*

3 Sed quid de his plura, cùm abundantior de hoc alibi sermo sit rediturus?

4 Pupillus etiam sine Tutoris, & minor 25. annis sine Curatoris Authoritate, res suas alienare prohibentur, licèt earum Domini sint, juxtà ea, quæ diximus in *prima parte sub tit. de Auth. tutorum*.

Prodigus etiam, cui bonis interdictum sit, alienare prohibetur, *l. Is cui bonis ff. de verb. obligationibus*; sicuti etiam filius bona, in quibus Pater habeat usumfructum, alienare nequit, ad tex. in *l. fin. §. ipsum autem vers. filiis autem C. de bonis quæ liberis*; & pulchram non minùs quàm veram assertionis suæ rationem per hæc verba text. adducit: quia -- *meliùs est coarctare juveniles calores, nè cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium*. 5

Vassallus etiam, licèt habeat feudi dominium utile, id tamen vendere, vel alienare prohibetur sub pœna amissionis ejusdem, si fortè illud alienet absque consensu Domini directi; ad text. in *c. unico §. 1. de probibita feudi alienatione per Fridericum, in Usibus feudorum*. 6

Quædam alia ad hunc Titulum pertinerent, sed ea opportunioribus in locis tractanda reservamus. 7

Et interim in secunda hac Parte

Attigimus portum, quò mihi cursus erat.

PARS TERTIA

TITULUS PRIMUS

De Obligationibus.

1 POstremæ hujus Partis objectum Actio est, sed quia mater Actionis est Obligatio, ideò de matre ponimus, priusquàm ad filiam descendamus.

2 Definitur ab Imperatore Obligatio: *Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundùm nostræ Civitatis Jura.*

3 Dicitur autem primò Obligatio *vinculum*, quod stat loco generis; omnis enim Obligatio est vinculum, non omne vinculum est Obligatio, funes namque, & hujusmodi res materiales, quibus homines, aut bestiæ vinciuntur, vincula sunt, non autem Obligationes. Dantur etiam vincula Amicitiæ, Sanguinis, & Conjugii, quæ tamen Obligationes dici non merentur.

4 Rectè igitur ad has dubietates tollendas additur in Definitione Obligationis, quod ea sit *vinculum Juris*, quod cum sequentibus verbis obtinet locum differentiæ; Obligatio enim est vinculum Juris, scilicet Jus incorporale, & intellectuale unum alteri vinciens, & ligans, & ob hoc ipsum meritò inter res incorporales Obligatio adnumeratur, licèt enim res, quæ in Obligationem deducta fuerit sit res materialis, puta Domus, Equus, & his similia, Jus tamen, quod ex illis oritur, & quod Obligationem vocamus, est omninò incorporale.

5 Adduntur definitioni alia verba, *quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ*, ut dignoscatur, obligatum ad solvendum, in cujuscumque rei præstatione talis solutio consistat, non posse altera parte invita ab inita conventione resilire, sed cogendum fore ad rei promissæ solutionem.

Duplici autem modo quis obligari potest, vel promittendo aliquid dare alteri, cujus dominium in eum transferatur, *l. ubi autem 75. §. fin. ff. de verbor. Obligatio.* vel promittendo aliquid facere; quod dominii translationem non importat, sed tantùm non adimplens, quod facere promisit, tenetur ad interesse; text. in *l. si quis §. fin. ff. de re judicata & gloss. in dicta l. Ubi autem §. ult. in vers. certi.* 6

Postremò apponuntur illa verba in Obligationis definitione *secundùm nostræ Civitatis Jura*; quæ important solutionem faciendam esse ab obligato secundùm dispositionem Juris Civilis, & naturam actionis ab ipso introductæ, non enim solvi potest unum pro alio, vel in alio loco, quàm in convento, sed prorsùs conventioni, & Juris Civilis dispositioni est parendum. 7

Primaria, & præcipua Obligationis divisio est, in naturalem tantùm, in civilem tantùm, & in naturalem, & civilem simul, seu mixtam. 8

Naturalis tantùm, quæ in Jure impropria dicitur, non quia talis verè sit, sed quia actionem efficacem non parit, est, *vinculum, quo adstringimur alicujus rei solvendæ secundùm Jus Naturale.* 9

Oritur

Oritur hæc Obligatio ab ipso consensu, & conventione partium, quomodolibet enim unus alteri obligetur, ex inita conventione, & consensu prodit Obligatio naturalis, ratione allata in *l.1.ff.de pact.quia nihil tàm congruit fidei humanæ, quàm ea, quæ inter eos* (contrahentes scilicet) *placuerunt, servari*.

10 Civilis verò est, *vinculum Juris, quo adstringimur alicujus rei solvendæ secundùm Jus Civile, non autem secundùm Jus naturale*. Dixi : *non autem secundùm Jus naturale*, ne putares me descripsisse Obligationem mixtam.

11 Loquimur igitur hìc de Obligatione civili, quæ consistit absque naturali, & introducta fuit à Jure Civili suam illi largiente authoritatem.

12 Mixta tandem Obligatio, quam propriam DD. dicunt; & de qua nos locuturi sumus, est, quam definit hìc Imperator : *Juris scilicet vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundùm nostræ Civitatis Jura*.

13 *Necessitate*, inquam, *adstringimur*; ad solvendum enim, quod Obligatione naturali tantùm, aut civili debemus, nulla nos adstringit necessitas, cùm dictæ Obligationes sint prorsùs inefficaces, ut patebit cùm de illarum effectibus sermo erit.

14 Effectus ergo primus naturalis Obligationis est, quod pariat exceptionem, actionem verò non pariat. Exemplo clarior fiat assertio. Creditor iniit cum debitore pactum nudum de non petendo ampliùs debitum, certum est, quod ex pacto nudo non oritur actio, oritur tamen exceptio; creditori enim pro solutione debiti urgenti potest opponi exceptio pacti de non petendo, *l. jurisgentium §. sed cùm nulla ff. de pact.* Ratio autem cur non pariat actionem ea est, quia actio est de Jure Civili, per *gloss. in verb. Jus Institut. de Actio : in princ.* ideòque Obligationi naturali tantùm, & auxilio Juris Civilis destitutę adhærere non potest. Parit tamen exceptionem; propensiores enim semper sumus naturali ratione ad liberandum reum ope exceptionis, quàm ad eum obligandum; text. expressus in *l. Arrianus 47.ff. de action. & obligation.*

Secundus effectus est, quod pro na- 15
turali Obligatione possit constitui fidejussor, *§.in omnibus Institut. de fidejussor.* & hujusmodi fidejussor obligatur naturaliter, & civiliter, ita ut non liberetur ope exceptionis uti principalis obligatus, *l.Marcellus ff. de fidejussor.* ubi ponit casum in eo, qui fidejussit pro pupillo; certum enim est pupillum sine tutoris authoritate civiliter non obligari, *l.5.§.Pupillus ff. de authorit. Tutor.* & tamen si pro eo quis fidejusserit, obligatur fidejussor hujusmodi naturaliter, & civiliter, nec valet excipere, ut potest pupillus.

Tertius effectus est, quod pro na- 16
turaliter tantùm debito pignus constitui possit, *l. quæsitum in fine ff.de pignor.*

Quartus effectus est, quod natura- 17
liter tantùm debitum possit compensari cùm debito efficaci, *l. etiam ff. de compensationibus*.

Ultimus demum effectus est, quod 18
naturalis Obligatio novari possit in aliam, vel naturalem, vel civilem, vel mixtam; text. in *l.51.ff.de novationibus*.

Pro cujus postremæ notitia assertio- 19
nis obiter adverte, *Novationem* dici à nova Obligatione, & esse, *transfusionem prioris debiti in aliud seu aliam Obligationem*; ad *dictam l. 1. ff. de novation.* in princip. omninò videndam.

Properemus jam ordine statuto ad 20
effectus Obligationis civilis tantùm, quorum primus est, quod obligatio

civilis producat quidem actionem, sed inefficacem, & quæ per exceptionem elidi possit, ita ut impediatur exactio debiti civiliter tantùm; tex. *in §.prætereà Inst.de except.* ut ecce: Metu cogente promisi Titio 100. Titius habet in me actionem civilem, sed inefficacem quidem, tueri enim me possum exceptione, quæ dicitur, *quod metus causa*, & ratione metus, qui causam dedit contractui, hanc exceptionem opponendo actionem Titii prorsus elido; vide *§. 1. Instit. de exceptionibus*.

21 Secundus est (& per hoc primò differt civilis à naturali Obligatione) quod si res, & pecunia civiliter tantùm debita solvatur, repeti possit, *l. si non §. indebitum, & §. adeò ff. de cond. Indebit.*

22 Tertius est, quod Obligationi civili, non secus ac naturali, pignus, & fidejussor accedere possint; *§. in omnibus Instit. de fidejussor.* & argumento tex. *in l. si ex cautione C. de non numerat. pecun.*

23 Quartus effectus discriminans pariter Obligationem civilem à naturali est, quod civiliter debitum, cum alio debito compensari nequeat; tex. expressus *in l. quæcumque, ibique gloss. ff. de compensat.*

24 Ex huc usque dictis in legitimam venit sequelam effectus Obligationis mixtæ, quod nempè hujusmodi Obligatio actionem pariat, & quidem efficacem ad consequendum debitum.

25 Confer nunc effectus Obligationis mixtæ cum effectibus naturalis, & civilis tantùm, & oculariter inspicies, mixtam solummodò, quæ propria verè dicitur, & de qua nos acturi sumus, Imperatorem in nostro titulo definivisse.

26 Jam autem Obligationum notitia habita ad Contractus accedamus, ex quibus frequentiores Obligationes solent oriri, & de quibus in hac Tertia Parte abundans sermo est futurus.

In definitione Contractus inter Juristas æquè, ac Theologos pauci conveniunt. Nos, minutis Dialecticæ scrupulis posthabitis, ejus notitiam traditurì ita definiemus cum *Onnate de contractibus tom. 1. tr. 1. disp. 1. sect. 3. n. 26.* Contractus est: *Pactum obligans ex Justitia commutativa.* 27

Pactum, ut genus apponitur; est enim, ut ait *Ulpianus l. 1. ff. de Pactis, duorum, aut plurium in idem placitum, & consensus*, ideòque pro qualibet conventione, & consensu à quibuslibet in quacumque re præstito, in proposito nostro genericè accipitur. Certum autem est, Contractum non posse fieri nisi plures, vel duo ad minimum in idem consentiant, cum certo certius sit, sui ad se ipsum contractum esse non posse. 28

Reliqua verba in definitione apposita differentiæ obtinent locum; tunc enim solummodò contractus celebratur, cum contrahens se ita obligare intendit, ut intendat se posse in Judicio compelli ad contractus observantiam, & pariter in foro conscientiæ fidem liberare promittat sub pœna culpæ lethalis, si materia sit capax, sin autem ad restitutionem, quod idem est, ac se obligare ex justitia commutativa. 29

Dividuntur primò contractus in nominatos, & innominatos. Nominati ii sunt, qui speciale nomen, & elegans à Jure sortiti fuerunt, ut mutuum, depositum &c. Innominati verò, quibus speciale nomen à Jure Civili impositum non fuit, sed ad quatuor hæc veluti genera communiter reducuntur. *Do ut des; Do ut facias; facio, ut facias; facio ut des;* ad tex. *in l. naturalis ff. de præscriptis verbis.* 30

Hæc autem præcipua inter eos differen- 31

ferentia intercedit, quod scilicet in nominatis, etiam re integra, non sit locus pœnitentiæ in contractu, *l. sicut C. de Act. & Obligat.* In innominatis verò, re integra, pœnitentiæ locus detur. Res autem integra dicitur, quando traditio secuta non fuit, & per consequens ex neutra parte impletus contractus. Quinimò in contractibus innominatis, si una tantùm pars, non altera contractum impleverit, potest pars, quæ implevit ab inita conventione resilire, & solùm in aliquo casu alteri parti non adimplenti tenebitur ad interesse, *l. si pecuniam ff. de conditione causa data non secuta*; ut ecce. Scuta 10. tibi dedi, ut pro me Tusculum ires, priusquàm tu Tusculum eas possum ego pœnitere, & à contractu recedere, interesse tamen soluto; nam si tu in rebus pro itinere faciendo comparandis aliquid insumpseris, eo quòd insumpsisti, ideòque interesse tibi soluto, 10. scuta condicere, & abs te repetere possum.

32 Secunda celebris contractuum divisio est in eos, qui bonæ fidei, & eos qui stricti Juris dicuntur. Bonæ fidei contractus non ita appellantur, quatenus in iis, qui stricti Juris sunt, mala fides intervenire queat, cùm bona fides in omnibus requiratur, sed quia in illis bona fides veluti exuberat, ita ut ex æquo, & bono judicandum circa eos veniat, & aliquid etiam præstandum sit ultrà id, de quo in ipsa conventione expresse fuit actum: ii autem solùm, & omnes contractus bonæ fidei sunt, qui numerantur in *§. Actionum Instit. de Action.* omninò consulendum; reliquos omnes dicas esse stricti Juris, in quibus scilicèt nil aliud præstandum venit, quàm id de quo in conventione inita expresse actum fuit, ut mutuum, ex quo nihil aliud debetur, quàm restitutio præcisa rei mutuatæ, vel alterius illi omninò similis; imò si ultrà id aliud mutuatarius præstare velit, idem, utpotè usuræ labe infectum, à mutuante accipi prohibetur; juxtà illud Apostoli. *Mutuum dantes nihil inde sperantes.*

Secus autem se res habet in bonæ fidei contractibus, putà in locatione; 33
si enim tibi domum meam locaverim, quæ ostia diruta, vel fenestras habeat, aut mœnia ruinæ proxima, quamvis de hoc nihil in locationis instrumento inter nos dispositum fuerit, adhuc parietum refectio, januæ, vel fenestræ instauratio à me locatore præstari debet; ad tex. *in §. Conductor autem Instit. de Locat. & Conduct.* quia scilicèt hic secundus Contractus bonæ fidei est, primus verò, nempè mutuum, stricti Juris.

Ultima Contractuum divisio, seu 34
verius, divisio contractuum nominatorum tantùm, est illa ab Imperatore relata *in §. finali Instit. de Obligat.* in eos nempè, qui contrahuntur re, verbis, literis, & consensu.

Contractus autem nominati unde- 35
cim ab Imperatore recensentur, *mutuum* nempè, *indebitum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*, *stipulatio*, *contractus literarum*, *emptio*, *locatio*, *societas*, & *mandatum*.

Antequam verò singulorum natu- 36
ram exponamus, aliqua ad contractuum clariorem notitiam omninò necessaria præmittenda sunt; & primò quidem, quædam in contractibus vocari substantialia, naturalia quædam, quædam solemnia, quædam accidentalia.

Substantialia contractus ea sunt, quę 37
ita ejus essentiam constituunt, ut sine illis cõtractus nequeat subsistere; quemadmodum sunt in emptione pretium, res, & consensus; uno enim ex his requisitis deficiente, poterit alius cõtractus, non tamen emptio vocari; tex. *in l. pacta conventa ibiq; gl. ff. de contrahen. empt.*

38 Quod adeò verum est, ut contrahentes aliter convenire nequeant, nec propria voluntate facere possint, talis contractus existat sine suis substantialibus requisitis; ad text. in *l. cùm precario ff. de precario.*

39 Naturalia verò contractus illa dicuntur, quæ contractui tacitè insunt etiamsi expressa in conventione non fuerint, sed contrahentium voluntate mutari possunt, vel tolli. Ita naturale contractus emptionis est, ut emptori venditor de evictione teneatur, reddendo scilicet indemnem, si res illi vendita alterius esse evincatur; *l. ex empto §.1. & 2. ff. de Action. empti.* Unde sicuti etiamsi hoc in emptione non exprimatur, adhuc, utpotè illi naturale, pro expresso habetur, ita etiam cùm naturale tantùm, non substantiale emptionis sit, potest expressa contrahentium dispositione tolli, & variari.

40 Solemnia autem contractus nihil aliud sunt, quàm solemnitates à Jure requisitæ ad contractus validitatem. Casus ponitur in pupillo, aut minore sine tutoris, vel curatoris authoritate, Judicisque decreto rem immobilem alienante; Contractus enim absque dictis solemnitatibus factus in Jure non subsistit, *l. si minor Cod. de prædiis, & aliis rebus minorum.* Pro nullo tamen habetur, non quia ex illo naturalis Obligatio non oriatur: interveniente enim partium consensu naturalis Obligatio nequit non oriri; sed quia civilis Obligatio, quæ aliàs naturali juncta, & ipsa ex contractu prodire deberet, Jure ita disponente, nè minores suis contractibus lædantur, impeditur, ne oriri possit.

41 Postremò aliqua contractui ex pacto, & expressa conventione contrahentium accedunt præter ipsius contractus naturam, & hæc contractus accidentalia nuncupantur; ut si venditor ineat pactum cùm emptore, ut domum venditam ad determinatum tempus ipsi locare debeat; & ex hoc ortum fuit legale illud adagium ex *l. contractus ff. de regulis juris*, quod pacta dent legem, vel formam contractui.

Secundo, quod singulari pariter nota dignum censeo, animadvertendum est, in Jure sæpè sæpiùs sermonem redire de dolo, culpa, & casu fortuito in contractibus interveniente. 42

Dolus autem, prout malitiam, & fraudem in contrahente denotat, est calliditas, seu machinatio ad circumveniendum, & decipiendum alterum adhibita, cùm scilicet aliud agitur, aliud agi simulatur, ad text. in *l.1.§. 3. in fine ff. de dolo malo.* 43

Culpa verò prout à dolo distinguitur, in Jure sumitur pro imprudentia, seu negligentia, qua homines circa res alienas, vel omittunt, quod fieri debet, vel faciunt, quod debet omitti. 44

Et per hoc differt culpa à dolo, prima enim fit à deside, & negligente; Secundus verò à sciente, & quidem data opera cùm fraude operante. In rebus autem propriis culpa propriè cadere non dicitur, vel, si cadit puniri non solet, *l. etiam filios §. primo ff. soluto Matrimonio &c.* 45

Dividitur communiter culpa, quæ in contractibus reperiri solet, in latam, in levem, & in levissimam. 46

Lata est, quando quis eam in rebus alienis diligentiam non adhibet; quam homo quilibet sani intellectus, & ratione præditus in suis adhiberet; ut, si commodatarius rem commodatam in publica via noctis tempore relinqueret latronum libidini expositam putans neminem eam ablaturum fore; text. in *l. latæ ff. de verb. significatione* & hæc culpa ob crassam prorsùs, & supinam, quam continet, negligentiam, dolo, & fraudi æquiparatur; *cap. 2. in principio extrà de deposito, & l. magna ff. de verborum significatione.* 47

Le-

48 Levis culpa tunc evenire dicitur, cum quis eam in rebus alienis diligentiam non adhibet, quàm diligens Paterfamilias in suis adhiberet; *l. quod sæpe §. si res vendita ff. de contrahenda emptione*; ut, si quis annulum sibi commodatum non recondat in arca, sed in medio domus cuilibet relinquat expositum.

49 Levissima tandem est, cum quis in rebus alienis eam non adhibet diligentiam, quam diligentissimus Paterfamilias in suis adhiberet; ut si quis gemmam sibi commodatam in arca incluserit, sed non ità cautè recondiderit, quin fur arte, & calliditate magistra eam valuerit surripere; *l. cum duobus §. damna ff. pro socio*.

50 Culpæ, & dolo casus fortuitus opponitur, qui nihil aliud est, quàm inopinatus eventus, quem nulla humana diligentia, & cura prævidere potest, nec illi præviso valet resistere; tex. *in l. quæ fortuitis, C. de Pignorat. Act.* ut, si fulmen à nubibus jaculatum, vel à pravis hominibus per amica noctis silentia excitatum incendium domum meam absumat, ubi res mihi à te commodata detinebatur.

51 Ut autem, his præmissis, quid in contractibus præstandum sit appareat; sciendum est, quod vel contractus fit grati[illegible]antùm, & in utilitatem solius d[illegible]tis, ut esset depositum, & tunc tenetur depositarius, vel alius quicumque contrahens de dolo tantùm, & lata culpa: vel fit contractus gratia accipientis tantùm, ut esset commodatum, & præstari debet à commodatario, vel alio contrahente dolus, lata, levis, & levissima culpa: vel gratia utriusque, ut emptio, & locatio; & dolus, lata, & levis tantùm culpa præstanda sunt. Quod quidem justissima æquitatis ratione nititur, cum certum sit, incommodum ad commodi æqualitatem esse mensurandum; ideòque, qui majus commodum à contractu experitur, majus onus sentire debet; qui minorem verò utilitatem sentit, minori pariter incommodo gravandus est.

Regulariter autem in nullo contractu teneri solent contrahentes ad casum fortuitum, cum humana providentia ad futuros eventus fortuitos non se extendat; tex. *in l. contractus ff. de regulis juris*. Hæc autem regula in aliquo contractu exceptionem patitur; quis itaque hic contractus sit, in sequenti videbimus. Sit igitur 52

TITULUS II.

Quibus modis Re contrahitur Obligatio.

1 PRo assequenda hujus Rubricæ continuatione scienda est alia contractuum divisio recensita ab *Imper. in §. finali Institut. de Obligat.* quod nempè ex contractibus alii contrahantur re, alii verbis, literis alii, & alii consensu, quem ordinem, & nos sequentes; agemus primò de illis, qui Re contrahuntur, acturi posteà de reliquis.

Contractus hi dicuntur Re contrahi, quia requiritur alicujus rei interventus, ut celebrari possint. Et hi quinque ab Imperatore numerantur, *mutuum*, nempè, *indebitum*, *commodatum*, *depositum*, *& pignus*. 2

§. PRI-

§. PRIMUS.

De Mutuo.

3 MUtuum est; *Contractus, quo res nostra, quæ pondere, numero, & mensura constat, alteri datur gratis ad aliquod tempus, ut idem genus nobis reddatur.*

4 Mutuum dicitur quasi, *de meo fiat tuum*, cum res mea per mutuum, tua evadat, *l.2. §. in mutui ff. de rebus creditis*, & posteà quando illam restituis de tua, mea denuò fieri debeat; ideòque cum debeat inter nos intercedere translatio dominii reciproca, quæ *mutua* latinè vocatur, *Mutuum* dicitur hujusmodi contractus.

5 Ex quo rei mutuandæ dominium in mutuatarium transferri debeat, sequitur, quod res mutuanda debeat esse in dominio mutuantis; ex vulgata juris regula *in l. nemo plùs ff. de regulis juris*, quod nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habeat.

6 Unde in legitimam venit sequelam, eos, qui non habent liberam rerum suarum administrationem, earum dominium in alios transferre non posse, nec eas mutuo dare; quare furiosus, prodigus, cui fuerit bonorum à Judice interdicta administratio, pupillus, & minor 25. annis, si ille tutorem, hic curatorem habeat, nequeunt res proprias per se ipsos tantùm mutuare.

7 Res autem mutuandæ, ut ait Imperator *in §.1. Institut. hoc tit.* debent esse fungibiles, quę usu scilicèt consummantur, & in numero, mensura, ac pondere consistant, ut pecunia, quæ numeratur, aurum, vel æs, quæ ponderantur, triticum, vel oleum, quæ mensurari solent.

8 Debet mutuum verò mutuanti reddere mutuatarius, non ejusdem speciei, sed ejusdem generis, qualitatis, & bonitatis. Non ejusdem speciei, quia si eædem res essent in specie reddendæ, confunderetur mutuum cum aliis contractibus, verb.gr. cum deposito, aut commodato, in quibus eædem in individuo res restituendæ sunt. Debent autem hæ reddi ejusdem generis, aliàs enim esset contractus innominatus, si res diversæ materiæ restitui possent.

9 Tantundem autem, quantum datur, præcisè restitui debet; si enim aliquid ultrà sortem in mutuo ex pacto exigatur, usura committitur; juxtà illud Apostoli: *mutuum dantes, nihil inde sperantes.*

10 Limitatur tamen hæc Conclusio, si quis aliquid aliud præter sortem spontè sibi à mutuatario oblatum ex gratitudine, non ex pacto, & vi mutui accipiat; vel si aliquid exigat ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, cum hæ usuræ *compensatoriæ* à Doctoribus vocentur, ideòque licitæ: multa enim licitè accipiuntur, quæ nonnisi illicitè peti possunt.

11 Ita pariter usuræ exigi queunt, quando infliguntur à lege, vel à superiore propter moram debitoris debitum non solventis; tunc enim cum petantur pro compensando eo, quod creditori interest rem debitam non fuisse solutam, justè exigi possunt; ut patet in promittente dotem in pecunia numerata, eamque statuto tempore non solvente: ex quo enim solvere debuit, & fuit in mora solvendi, maritus non solùm dotem, sed ejus etiam usuras petere potest; tex. *in l. cùm post divortium §. in domum ff. de jure dotium.*

12 Pone nunc, mutuatarium statuto tempore elapso mutuum non reddere, habet mutuans actionem ad repetendum illud, quæ vocatur *condictio certi ex mutuo*, sive *condictio certi specialis*.

13 Condictio est genericum nomen, quod à contradicendo in Judicio derivatur,

vatur, & competit cuicumque actioni personali, qua petimus rem nobis dari, ideò autem vocatur condictio ex mutuo, condictio *certi*, quia petimus reddi nobis rem certam, rem scilicèt, ejusdem qualitatis, & bonitatis, cujus erat ea, quam mutuavimus. Dicitur etiam hæc condictio *certi specialis*, quia oritur ex speciali aliquo contractu, nempè ex mutuo.

14 Pro conclusione præsentis §. adverte, quod cum mutuum gratia mutuatarii tantùm factum sit, nec ulla inde utilitas mutuanti emergat, teneatur mutuatarius de dolo, lata, levi, & levissima culpa; quinimò etiam de casu fortuito; *§. item is verf. & is quidem Instit. hoc tit.* mutuatarius enim, ut dictum est, fit Dominus rei mutuatæ, certo autem certius est, rem, etiamsi pereat casu fortuito, damno Domini sui semper perire; tex. *in l. quæ fortuitis C. de Pignoratitia actione*.

§. SECUNDUS.

De Indebito.

15 MUtuum in ordine subsequitur alius contractus, qui pariter re celebratur, & *Indebitum* dicitur: nam si per errorem alicui solvo, quod ei non debebam, ille cui solvo mihi re obligatur, & ab ipso indebitè solutum repetere possum, non aliàs, ac si id, quod indebitè solvi, eidem mutuassem; tex. *in §. is quoque Instit. hoc tit.* & ratio est evidens, quia nemo cum alterius detrimento debet fieri locupletior; ad textum expressum *in l. nam hoc natura ff. de condict. indebiti*.

16 Contractus hic, Distractus potiùs nomen meretur; qui enim solvit, obligationem distrahere, & extinguere, non contrahere, & producere intendit, ut ait Imperator *in fine dicti §. is quoque*. Unde ab eodem, Indebitum *in §. item is Instit. de Obligat. quæ quasi ex contractu nascuntur*, inter quasi contractus etiam recensetur: sed quia ille, cui per errorem solvi, re mihi obligatur (nisi enim res ipsi soluta intervenisset, indebitum ab eo repetere non possem,) ideò jure meritò inter contractus etiam, qui re contrahuntur, hunc quoque adnumerat Justinianus.

Limitatur autem primò conclusio, quod indebitè solutum repeti possit: si non ignoranter, sed scienter indebitum solvatur, tunc enim donasse videtur, qui ita indebitum solvit, secundùm regulam *in l. cujus ff. de regulis juris*; ibi: *cujus per errorem dati repetitio, ejus consultò dati donatio est*. 17

Ita pariter (& hæc est secunda limitatio) si alicui solvi id, quod licèt ipsi naturaliter, & civiliter non deberem, debebam tamen naturaliter tantùm, ab eo repetere non possum, *l. Julianus in principio ff. de condict. indebiti*. 18

Limitatur tertiò, quod indebitum scilicèt, licèt solutum repeti nequeat in casibus, in quibus inficiando lis crescit. 19

Pro cujus limitationis clariori intelligentia sciendum est, dari plures casus in jure, in quibus si aliquis pro aliquo delicto, vel debito in judicio conventus, debitum, vel delictum fateatur, ad simplum tantùm à Judice damnandus sit, scilicèt ad solutionem præcisi debiti, vel solam damni illati refectionem; si verò inficietur, & neget se reum delicti, vel debiti esse, & contra propriam negationem mendacii reus convincatur, ad duplum, seu geminatam, & duplicem solutionem condemnari debeat. 20

Duo ponit hujus limitationis exempla limitationem ipsam adducens Justinianus *in §. finali Instit. de Oblig. quæ quasi ex contractu &c.* Primum in terminis legis Aquiliæ ab Aquilio Tribuno 21

no plebis introductæ, juxtà quam, si ego tibi damnum intuleram, v.g. vestes tuas lacerando, vel quadrupedem tuam occidendo, & de hoc accusatus libenti animo delictum fatebar, ad simplum, sin autem negans de reatu convincebar, ad duplum tibi eram obligatus in pœnam mendacii.

22 Secundum exemplum ponit Imperator in legatis à Testatore Ecclesiæ, seu causæ piæ relictis; detrectante enim hærede legatum solvere, illudque negante, & de mendacio convicto, favore Religionis, & causæ piæ, ad duplum solvendum damnabatur.

23 His præmissis patet limitatio. Pone enim me ad refectionem damni tibi illati in casu suprà relatæ legis Aquiliæ, vel ad solutionem legati causæ piæ relicti, ut hæredem in Judicio conveniri: Ego licèt putem, vel dubitem me dictum damnum tibi non intulisse, vel ad dicti Legati solutionem non teneri, adhuc tamen metuens, nè si negaverim in Judicio de mendacio convinci possim, & ad duplum solvendum damnari, legatum judicio meo indebitum solvi, & damnum, quod non intulisse censeo, tibi refeci; ait Imperator, quod etiamsi tractu temporis appareat, me nec dictum damnum tibi intulisse, nec dicti Legati umquam extitisse debitorem, adhuc tamen hujusmodi indebitum ita solutum repetere non valeam: quia cum indebitum solverim metuens aliàs me conveniri posse, & ad duplum, seu geminatam solutionem damnari, non præsumor per errorem omninò solvisse, sed per fictionem juris censeor tacitè transegisse, & concorditer convenisse cum creditore meo, quod nempè, licèt litis eventus dubius esset, & forsan ego ad duplum illi solvendum potuissem damnari, tamen contentus esset simplici illa solutione, & à me quavis obligatione liberaret; cum autem præsumatur me ex tacita transactione, & concordia solvisse, indebitum non solvi, cum ipsa transactio sit efficax causa debendi. *Vide Manzium super §. finalem Instit. de Oblig. quæ ex quasi contractu lib. 3. Commentariorum in Illas.*

Limitatur demum nostri *textus* assertio in pupillo, cui si sine tutoris authoritate indebitum solvatur, ab eodem repeti nequit. Ratio est, quia in *§. is quoque Instit. hoc tit.* æquiparat Imperator Obligationem, quæ ex indebito oritur ei, quæ nascitur ex mutuo, disponens, quod accipiens indebitum æquè ad ejus restitutionem obligetur, ac si res indebitè soluta ipsi fuisset mutuata: quarè sic in nostro casu à contrario valet arguere: qui ex mutuo non obligatur, actione indebiti non tenetur, sed pupillus sine tutoris auctoritate ex mutuo non obligatur, tex. *in §. nunc admonendi Instit. quibus alienare licet, vel non;* ergo neque ex indebito accepto tenetur; Ita tex. in §. laudato *is quoque vers. undè pupillus Instit. hoc tit.* 24

Quod tamen limitatur, si fortè ex indebito accepto pupillus factus fuerit locupletior; hoc enim casu repeti potest indebitum, cum iniquum sit, quod cum alterius jactura pupillus ditior evadat. 25

Scias nunc, nomine indebiti non venire tantùm id, quod alicui, nullatenus, nec naturaliter, nec civiliter debetur, sed etiam id, quod licèt naturaliter, & civiliter debeatur, tamen ob perpetuam exceptionem peti non valet, ut ecce. Mulier absque proximorum præsentia, & assensu, Judicis decreto, aliisque statutariis solemnitatibus non servatis, pro altero fidejussit, obligatur quidem efficaciter, sed si debitum solvat, ut indebitum repetere valet, cum ei competat exceptio perpetua Senatusconsulti Vellejani, qua creditorum actiones omninò elidit: nihil enim interest 26

tereſt ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem actio infirmetur; *l. nihil intereſt ff. de regulis juris*.

27 Adverte tamen, quod ut ope exceptionis indebitum repetatur, debeat exceptio eſſe perpetua, nec ſufficiat temporalis. Ex. gr. ſolviſti mihi per errorem ſcuta 100. hoc anno, quæ in futuro ſolvere tenebaris, non ideò potes, ut indebitè ſoluta, centum à me repetere, cum hæc exceptio non ſit perpetua, ſed temporalis, & fluentis anni brevi circulo circumſcribatur; Secundùm enim regulam Juris *in cap. dolo, de regulis Juris in 6.* dolo quodammodò facere cenſetur, qui ab altero petit id, quod paulò poſt eſt reſtituturus eidem.

28 Qua igitur actione indebitum repetes? Reſp. Actione, quæ *condictio indebiti, vel condictitia actio* vocatur.

29 Quod ſi ulteriùs quæras, ad quid indebitum accipiens teneatur? facilis occurrit reſponſio, quod nempè cum in laudato *§. is quoque Inſtit. hoc tit.* dicat Imperator, eodem præcisè modo teneri accipientem indebitum ad reſtitutionem rei indebitè ſolutæ, ac teneatur mutuatarius ad reſtitutionem rei mutuatæ, ad idem, & eodem modo tenebitur unus, ac alter. Unde cum mutuatarius teneatur de dolo, lata, levi, & leviſſima culpa, de his etiam tenebitur ille, qui indebitum accepit; Ideòque non aliter, ac mutuatarius, de caſu etiam fortuito tenebitur accipiens indebitum, cum non minus mutuans in mutuatarium dominium transferat rei mutuatæ, ac indebitum ſolvens, quod per errorem ſe debere putabat, dominium indebitè ſoluti; unde nil mirum ſi æquè damno primi, ac ſecundi caſu etiam fortuito res pereat, cum damno pereat Domini ſui; ad tex. *in l. quæ fortuitis C. de pignoratitia actione*.

§. TERTIUS.

De Commodato.

Sequitur alius contractus, qui *Commodatum* vocatur ab ejus fine, veluti *commodo utentis datum*: tunc autem res noſtra alteri commodatur, cum, *gratis alicui conceditur ad certum tempus, & uſum, ea lege, ut eadem nobis in ſpecie reddatur*. 30

In hoc, quod Commodatum, ſit & ipſum contractus gratuitus, cum Mutuo convenit, quamvis in pluribus ab illo differat. 31

Et primò quidem, quod commodans non transfert dominium rei commodatæ in commodatarium, ſed illud penes ſe vult remanere; ideòque eadem res commodata in ſpecie, vel individuo, non autem in genere reddi debet, cum genus reddatur in mutuo, unde ſi commodavi tibi equum meum per hebdomadam, ut Tuſculum ires, debes equum meum tibi commodatum poſt ejuſdem uſum reſtituere, nec liberaris alium reddendo, licèt ejuſdem ſit bonitatis. 32

Differt ulterius commodatum à mutuo, quod nequeant commodari res, quæ mutuo dari poſſunt, res nempè fungibiles, & quæ uſu conſummantur, ſed res uſu non conſumptibiles commodati materia ſint. Et ratio ex dictis patet ad ſenſum; cùm enim res commodata in ſpecie eadem reſtituenda ſit, non poſſet eadem reſtitui, ſi res fungibilis eſſet, utpotè res illa, cujus nullus eſt uſus, niſi per abuſum, & conſumptionem ejuſdem. Brevibus igitur. Res ſuper quibus cadit mutuum, nequit cadere commodatum. 33

Quod ſi quæras, quænam actio ex hoc Contractu oriatur? Facilè reſpondeo duplicem oriri, unam, quæ *commodati directa*, alteram, quæ 34

con-

contraria dicitur; Commodati directa datur commodanti adversus commodatarium, vel ut rem commodatam transacto ejus usu restituat, vel ut integram, & incorruptam reddat, si fortè penes ipsum fuerit deteriorata; *l. 3. §. si reddita ff. commodati*.

35 Actio verò Commodati contraria datur commodatario adversus commodantem, si illi rem commodatam ante finem conventi temporis auferat usu ejus adhuc non finito; vel si res ab eo commodata cōmodatario damnum intulerit, putà, si commodans dolosè, & scienter vasa vitiosa commodatario concesserit, in quibus vinum injectum, vel corruptum fuerit, vel effusum.

36 Nemo ex vobis, ex hactenus dictis, inficias iverit, quin contractus hic, utpotè gratuitus, utilitatem solius commodatarii respiciat: igitur ex regula à nobis superius allata tenebitur commodatarius de dolo, lata, levi, & levissima culpa; tex. *in §. item is Instit. hoc tit.*

37 De casu tamen fortuito non tenetur commodatarius, eo modo quo mutuatarius tenetur; cum enim rei commodatæ dominium in commodatarium non transferatur, ut rei mutuatæ in mutuatarium transfertur, non militat ratio circa mutuatarium adducta, quod res debeat domino suo perire, etiamsi pereat casu fortuito, cum rei commodatæ, commodans, non commodatarius, dominus fit.

38 Limitatur autem hæc conclusio, nisi culpa præcesserit, vel ordinata fuerit ad casum; tunc enim de fortuito etiam eventu commodatarius tenetur: verb. gr. commodavi tibi equum meum, ut eum insidens, Romam, & ejus pomæria inambulares, tu mea abusus gratia, peregrè cum equo meo proficisceris, Tibur petens, & hostium, vel prædonum incursu equus meus, vel subripitur, vel jugulatur, quamvis hujusmodi inopinatus incursus inter casus fortuitos adnumeretur *in §. item is Institut. hoc tit.* tamen cum culpa tui limites contractus excedentis casus hic evenerit, etiam de casu hoc fortuito mihi teneris; causam enim damni dans, damnum ipsum dedisse videtur; *l. 3. §. penult. ff. ad legem Aquiliam*.

Quod dictum est de eo, qui re sibi commodata abutitur, dicendum pariter est in commodatario moroso, qui transacto tempore ad utendum re commodata concesso, in mora est rei restituendæ, si enim stante hac mora, etiam casu fortuito res commodata pereat, perit damno commodatarii ipsius; mora enim sua cuilibet est nociva; ex regula, seu *cap. mora, de regulis juris in 6.* 39

Pone casum nunc, dari commodatum aliquod, quod respiciat commodantis, & commodatarii utilitatem, putà si commodaverim tibi equum meum, ut eo ductus peragas negotia nostra communia, cum gratia utriusque contractus fiat, tenebitur commodatarius de dolo, lata, & levi tantùm culpa. 40

Quod si gratiâ fiat commodantis solius, v. g. si commodasti mihi libros tuos, ut tibi carmen, vel orationem conficerem, ad dolum, & latam culpam solummodò ero obligatus. 41

Sed quia plerumque contractus hic commodatarii utilitatem, non commodantis respicit, conclude quod diximus, regulariter commodatarium, dolum, latam, levem, & levissimam culpam præstare debere, commodantem verò teneri commodatario pro re commodata de dolo, & lata culpa tantùm. 42

§. QUAR-

§. QUARTUS.

De Deposito.

43 COmmodatum sequitur *Depositum*, *à ponendo* ita dictum, quatenus aliqua res penes alium ponitur. Hoc autem multipliciter fieri potest.

44 Et primò quidem, si res litigiosa à litigatoribus, vel à Judice penes tertiam personam deponatur, in fine causæ victori adjudicanda, in quo casu depositarius *Sequester* dicitur; tex. *in l. Sequester ff. de verborum significatione*.

45 Secundò Depositum aliquando vocatur Oblatio, & Depositio, quando scilicèt debitor offert pecuniam debitam creditori suo, ipsoque eam recipere negante, ad impediendum cursum usurarum, & interesse, apud Judicem, vel locum publicum deponit; ad tex. *in l. acceptam C. de usuris*.

46 De geminis his Depositi speciebus noster non est futurus sermo; sermo enim noster habendus est de illa Depositi specie, quæ Depositum proprium, & commune dicitur, & de qua loquitur tex. *in §. prætereà Instit. hoc tit.*

47 Est igitur Depositum proprium: *contractus bonæ fidei, quo res gratis custodienda alicui traditur, ut eadem illa in specie, quandocumque deponenti libuerit, restituatur.*

48 Non apposuimus in definitione Depositi, quod res nostra deponi debeat, cum rem etiam alienam deponere possimus, adeò ut etiam furi rei furtivæ Depositio permittatur, *l. si prædo ff. Depositi.*

49 Dicitur ulteriùs in definitione, quod gratis alteri custodienda tradi debeat res deposita; finis enim Depositi proprii est præcisa rei depositæ custodia, quam cum depositarii fidei deponens committat, gratis ei tradere debet; cum nulla ex hoc contractu resultet utilitas depositario, remanente dominio rei depositæ penes deponentem, qui ideò eam tradere dicitur, scilicèt de manu ad manum dare, non autem dare, ita ut dominium in alterum transferatur.

Unde potest deponens, utpotè rei depositæ Dominus, eam à depositario repetere, quoties ipsi libuerit, illique eamdem in specie tenetur reddere depositarius. 50

Infer ex hoc quod res deposita eadem in specie restitui debeat, non esse verum Depositum id, quod tamen in dies fit, cum scilicèt res penes alterum deponitur data facultate depositario eam consumendi, cum obligatione ut aliam in ejus locum, ejusdem qualitatis, & bonitatis restituere teneatur, ut evenit quotidiè de pecuniis in Sacro Monte Pietatis Urbis depositis; hoc enim non est depositum, sed mutuum, cum non detur res præcisè ad custodiam, sed ejus dominium in depositarium, seu potius mutuatarium transferatur, & in terminis his ita concludit tex. *in l. Lucius Titius la prima ff. Depositi.* 51

Duas tamen Depositi conditiones habet hoc irregulare, seu improprium Depositum: & primam quidem, quod dominium rei ita depositæ non transferatur in depositarium, quoad usque eam consumat, vel alienet. Secundam autem, quod semper in deponentis facultate sit rem depositam repetere, & ad ejus nutum depositarius eam reddere teneatur, *ita Baldus cons. 352. num. 2. lib. 3.* 52

Secus autem se res habet, quando res, putà pecunia, sigillo, vel cera obsignata, & crumena inclusa deponitur, tunc enim propriè deponi dicitur, cum ad præcisam custodiam alteri tradatur asservanda. 53

Depositum igitur semper, & quandocum- 54

documque à deponente repeti potest; imò etiamsi deponens cum depositario pactus fuerit, quod nonnisi post certum tempus ei reddatur, adhuc incontinenti repetere valebit, *l. 1. §. est autem ff. Depositi*; cum hoc sit de essentia Depositi ipsius, utpotè quod regulariter fit gratia deponentis tantùm.

55 Dixi depositum contrahi regulariter gratia deponentis tantùm: & tu conclude secundùm regulam à nobis relatam, depositarium teneri deponenti de dolo tantùm, & lata culpa; ità enim disponit textus noster *in §. prætereà, versic. sed is Instit. hoc titul.*

56 Pone nunc, depositarium morosum esse ad rem depositam restituendam, quæ actio competet deponenti? *Depositi directa*, qua repetet rem depositam si extet, sin autem lata culpa, aut dolo depositarii perierit, ejus æstimationem.

57 Unde si Depositarius impensas in re deposita insumpserit, vel res deposita, putà indomitus, & frœni impatiens sonipes, damnum ei intulerit, *actione depositi contraria* contrà deponentem agere poterit, ne officium illi suum fit damnosum.

§. QUINTUS.

De Pignore.

58 Ultimus contractus, qui re contrahitur, *Pignus* dicitur, qui inventus est, ut faciliùs alteri pecunię credi possint; fraudulentis enim hisce temporibus nulli minor præstanda fides venit, quàm hominum promissionibus, si in præcisa verborum vi consistant, & non insuper re aliqua in pignus data confirmentur: id planè, quod cuidam Thelesino admiranti similis perquàm lepidè de more scripsit *Martialis*:

Cùm rogo te nummos sine pignore: non habeo inquis:
Item si pro me spondet agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri Thelesine sodali,
Credis colliculis, arboribusque meis.

Pignus igitur, de quo loquitur *text. in §. Creditor Inst. hoc tit.* est: *contractus, quo debitor creditori rem suam tradit ob debiti solvendi securitatem.* 59

Adverte tamen, nos hìc loqui de Pignore conventionali, quod nempè amicabiliter à debitore creditori traditur; non autem de judiciali, quod constituitur in bonis debitoris in executionem sententiæ à Judice latæ: & sic bimembrem Pignoris divisionem habes, in judiciale scilicèt, & conventionale, de quo ultimo nos cum Imperatore dicemus. 60

Res igitur oppignoranda, nostra esse debet, cum res aliena, nisi domino volente, & consentiente, alteri nequeat obligari. 61

Ideòque nequeunt oppignorari res, quæ in nostro dominio non sunt, ut res sacræ, sanctæ, religiosæ, homines liberi, aliaque, de quibus diximus in *Secunda Parte.* 62

Ulteriùs, pignus tradi debet actualiter creditori, ut scilicèt distinguatur ab hypotheca, quæ per nudum, & solum consensum fit, quo rem meam creditori meo obligo nulla interveniente traditione. 63

Finis hujus contractus est crediti assecuratio, cum meliùs sit creditoris rei, quàm personæ incumbere; *l. itaque §. sed si res ff. de furtis.* 64

Quod si debitor integrum debitum creditori solverit, pignus ei à creditore reddendum est; soluto enim debito, pro quo pignus constitutum fuit, & sic ejusdem causa cessante, debet & pignus cessare. 65

Dixi consultò, *si integrum debitum solverit*; si enim solvat partem debiti, adhuc pro assecuratione residui 66

pignus

pignus à creditore retineri valet: nihil enim actum censetur, quando aliquid agendum superest: ait tex. *in l. cum Syllanianum in fine C. de his, quibus ut indignis &c.*

67 Quod adeò verum est, ut si debitor sit ex alio debito creditori adstrictus, quàm ex eo, pro quo pignus ei tradidit, possit à creditore pignus retineri, donec ipsi de alio etiam debito satisfaciat: tex. *in l. 1. C. etiam ob chirographum pecuniam &c.*

68 Debet autem à creditore res pignori tradita reddi eadem in specie, cum illius dominium non habeat ipse, sed debitor suus, & pro assecuratione præcisa crediti proprii illam retineat.

69 Contractus hic gratia creditoris est initus, ut creditum suum assecuretur, & gratia etiam debitoris, ut scilicèt faciliùs ei pecunia credatur. Ergo gratia utriusque. Dic igitur, utrumque contrahentem teneri de dolo, lata, & levi culpa.

70 Periculum verò casus fortuiti ad debitorem solummodò spectat, cum ipse sit pignoris dominus, & centies dictum sit, damno domini sui tale periculum cedere; tex. *in l. Pignus C. de Pignoribus.*

71 Quòd autem creditor non sit Dominus rei oppignoratæ luce meridiana clarius est, eoque clarius fit, quod si creditor ex pignore fructus colligat, debeat illos in sortem computare, & si summæ crediti sui fructus æquipolleant, pignus liberetur; Pignus enim non datur creditori ad lucrum, sed ad præcisam assecurationem; tex. *in cap. cum nostra, extra de pignoribus.*

Fructus tamen colligere ex pignore non ita facile erit, cum communiter pignus, utpotè quod creditori tradendum est, nonnisi in rebus mobilibus soleat constitui, quæ raró ex sui natura fructiferæ sunt; tradere enim est de manu ad manum dare, hoc autem super immobilibus cadere nequit, ideòque super his dicitur hypotheca propriè constitui. 72

Solvit jam debitor creditori debitum suum, vult ab illo pignus repetere, vel agere ad reficiendum damnum, si aliquid creditoris culpa, aut dolo circa pignus evenerit: qua actione utetur? 73

Respondeo: Actione *pignoratitia directa*, & creditor pro repetendis sumptibus forsitan in pignore factis, vel resarciendo damno, quod illi ex pignore provenit, utetur *pignoratitia contraria*. 73

Tu interim pro corollario hujus tituli adverte, quod actiones ex mutuo, indebito, commodato, deposito, & pignore descendentes competant contrahentium etiam hæredibus; cum enim hæres, & defunctus una, & eadem persona censeantur, actiones, licèt personales, ad hæredes activè, & passivè transeunt; ad tex. *in l. ex contractibus ff. de Actionibus, & Obligationibus.* 75

TITULUS III.

De Verborum Obligationibus.

1 De prima contractuum specie, eorum scilicet, qui re contrahuntur, actum est in præcedenti titulo, nunc de illis, qui verbis fiunt, superest ut agamus.

Contractus hic, qui *Verborum Obligatio* dicitur, alio frequentiori nomine *Stipulatio* vocatur, cujus nomen 2

men emanavit à verbo *stipulo*, vel à *stipite* firmissima arboris parte, ad ostendendam contractus hujus firmitatem.

3 Definitur autem Stipulatio *in l.5.§. Stipulatio ff. tit. nostro*: *Contractus Juris Civilis nominatus, qui constat quadam conceptione verborum, quibus ille, qui interrogatur, respondet se daturum, vel facturum id, de quo interrogatur.*

4 Substantialia requisita hujus contractus sunt primò partium consensus, si enim dissentiant contrahentes, Stipulatio vitiatur; ad tex. *in §. præterea Instit. de inutilibus stipulat.*

5 Pro cujus postremæ assertionis exactiori notitia sciendum est, tripliciter posse dissentire contrahentes, vel scilicèt circa quantitatem promissam, vel circa qualitatem, & modum se obligandi, vel circa speciem stipulatam.

6 In primo casu, si verb. gr. ego tibi dixerim: *vis mihi dare decem*? & tu respondeas, *volo dare quinque*, non in totum vitiatur Stipulatio, sed valet quoad illa quinque, quia in summa majori continetur minor, & ita pariter si ego dixerim; *vis mihi dare quinque*? & tu respondeas, *volo dare decem*, quinque tantùm debebis solvere, *l. 1. §. si stipulanti ff. hoc titulo*.

7 Si autem dissensus sit circa qualitatem, & modum se obligandi, ut si interrogatus purè: verb. gr. *promittis dare centum*? respondeas sub conditione, putà, *promitto dare, si Imperator Turcas vicerit*, vel è contra, Stipulatio non valet, quia nullatenus responsio congruit interrogationi; ad tex. *in laudata l. 1. §. si quis simpliciter*.

8 Adverte tamen, quod si quis interrogetur sub conditione, vel in diem, & respondeat purè, & simpliciter *promitto*, Stipulatio valeat, quia censetur respondentem promisisse omne id, de quo fuit interrogatus; *l. 134. §. idem respondit, il primo, ibique Doctores ff. eodem titulo*.

Et Ultimò si dissensus sit circa speciem, ut si petenti bovem, promittam equum, Stipulatio non valet, *gloss. in §. Præterea in verb. non respondeat Instit. de inutilibus stipulat.* 9

Cum Stipulatio Verborum Obligatio dicatur, debet per consequens essentialiter in verbis consistere, ita ut unus contrahens alium loquentem audiat; hinc cum mutus loqui nequeat, nec possit surdus alium audire, contractum hunc celebrare non possunt; *§. mutum Instit. de inutilibus stipulationibus*; quod ad prodigum etiam, cui bonis interdictum fuerit, utpotè intellectus vitio laborantem, Doctores extendunt. 10

Et cum furiosi, & infantis nullus sit intellectus, & per consequens nullus consensus, ipsis etiam non solùm stipulari prohibetur, ut muto, & surdo, sed etiam alium quemlibet inire contractum; ad tex. *in §. furiosus, & §. pupillus Instit. tit. dicto*. 11

Verba autem, quæ olim requirebantur ad stipulandum, exactam adeò sui exigebant observantiam, ut si ab illorum apice contrahentes deficerent, nulliter contraherent. 12

Sed rigidus hic vetustatis scrupulus jure meritò sublatus fuit, ita ut si per quævis verba quis stipuletur, vel græca interim, vel latina, vel alia quavis lingua concepta, dummodò contrahentes sese mutuò audiant, & intelligant, vel interim intelligant per se, vel per interpetrem, Stipulatio subsistat: ita sentit *Ulpianus in l. 1. §. fin. ff. hoc tit.* 13

Ex eo autem, quòd vocum sonus debeat à contrahentibus exaudiri, sequitur, quod nulliter celebretur hic contractus, si inter absentes per nuncium, vel per epistolam celebretur; *§. item verborum Instit. de inutilibus stipulat.* 14

Verba

15 Verba autem Stipulationem inducentia hunc ordinem habere debent, ut præcedat interrogatio, & sequatur responsio, quæ sequi debet incontinenti, non ex intervallo, nisi hoc modicum sit; tex. *in l.1. §. qui præsens ff. hoc tit.*

16 Aliud substantiale Stipulationis requisitum est, ut promittatur aliqua res, vel factum, *l.2. ff. hoc tit.*

17 Promittitur res, cum promittitur dare aliquod alteri, cujus dominium in accipientem transferatur, ut si promittam tibi dare 10. *l. Ubi autem §. fin. ff. hoc tit.*

18 Promittitur aliquid facere, cum promittitur aliquod, quod in alium dominii translationem non importet, ut si promittam tibi scribere librum, *l. si quis §. fin. ff. de re judicata.*

19 His positis: si res per Stipulationem promittatur, debet esse talis, quæ sit in nostro commercio; Hinc res sacra, sancta, & religiosa promitti nequit; *§. idem Juris Institut. de inutilibus stipulat.*

20 Res etiam, quæ sit impossibilis, ita ut nec illam tulerit, nec ferat, nec sit ulla latura dies, ut Hypocentaurus, in Stipulationem nulliter deducitur; Quod idem dicendum est de re, quæ olim fuerit, sed non sit tempore Stipulationis, ut si spondeam tibi Bucephalum; Res enim, quæ licèt non sint, tamen futuræ sperantur, ut fructus nascituros in fundo meo, utique promittere possum: ad tex. *in §. 1. Instit. de inutilibus stipulat.*

21 Item requiritur, quod res promissa sit honestè, non turpiter acquisita, hinc nulla est stipulatio facta de præda dividenda inter fures; *§. quod turpi Instit. tit. mox citato.*

22 Et demùm requiritur, quod res promissa non sit ipsius stipulantis, quia dare, quod cadit in res, importat translationem dominii, quod autem meum est, amplius meum fieri quomodò potest? *l. 82. ff. hoc titulo.*

Quod secus est, si promittatur aliquod factum, hoc enim debet esse proprium promittentis; promissio enim facti alieni non valet; *§. idem quis alium Instit. de inutilibus stipulat.* 23

Fallit autem primò hæc conclusio, si quis promittat alienum factum adjecta pœna, ut si dixerim. *Promitto Titium tibi domum ædificaturum, aliàs me 500. soluturum*, tunc enim ratione pœnæ ego obligor; tex. *in §. versa vice, Instit. tit. suprad.* 24

Fallit secundò in promittente factum sui hæredis, quia cum hæres, & defunctus una, & eadem persona censeantur, censetur etiam illum in dicto casu promisisse factum suum; *l. Stipulatio ista §. sed si quis ff. titulo nostro.* 25

Fallit tertiò, quando quis super facto alieno refert verba ad suam propriam personam, ut si promittat se facturum, vel curaturum, ut alter det vel faciat; ad tex. *in §. si quis Instit. de inutilibus Stipulationibus*, quo casu tamen promissor liberatur, eo ipso, quòd fecerit omne posse ut contractus impleretur. 26

Sicut autem stipulari nequit factum alienum, ita etiam vitiatur Stipulatio, qua quis alteri stipuletur, idest alteri aliquid stipulando acquirat, ut si dicam tibi: *Promittisnè dare 100. Titio?* & rationem reddit tex. *in l. Stipulatio ista §. alteri ff. hoc tit.* his verbis: *inventæ enim sunt hujusmodi obligationes, ad hoc ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest, cæterùm ut alii detur, nihil interest mea.* 27

Dicas autem primò Conclusionem non procedere, si filius Patri, vel servus Domino stipuletur, quia ut ait *Imperator in §. ei verò Instit. de inutilibus Stipulationibus*, eædem personæ censentur, & vox filii, vox Patris esse præsumitur. 28

Secundò non procedit Conclusio in 29

administrante alicujus bona, qui pro eo, cujus bona administrat, stipulari validè potest, ut si pupillo Tutor, vel Procurator Domino principali stipuletur.

30 Tertiò fallit Conclusio, quando interest stipulantis, ut si promiserim tibi ædificare domum: si impediar, possum stipulari à Cajo, ut eam tibi ædificet; ad tex. in dicta *l. Stipulatio ista*, *§. Si stipuler ff. hoc titulo*, & alias plures hujus regulæ limitationes noscere cupidus, consule *gloss. in §. si quis alii in verbo nihil agit, Institut. de inutilibus stipulat.*

31 Sed pone, quod quis stipuletur copulativè pro se, & aliquo extraneo, ut si dicam: *mihi & Titio* 100. *dare spondes*? Stipulatio valet pro parte mea tantùm, & dimidia summæ stipulatæ, scilicèt 50. mihi debentur; pro aliis 50. non valet Stipulatio, cum quis alteri extraneo nequeat stipulari, & ex una parte nec in contractibus locum habeat jus accrescendi, ex alia parte juxtà *cap.37. de regulis Juris in 6.* utile per inutile non vitietur; ad tex. *in §. quod si quis sibi, Instit. de inutilibus Stipulat.*

32 Quod si dictum disjunctivè fuerit: *mihi aut Titio* 100. *dare promittis*? tunc in solidum mihi stipulanti 100. acquiruntur, nihil autem Juris in illis quæritur Titio; *§. planè solutio, Institut. de inutilibus Stipulat.*

33 Jam tertium substantiale Stipulationis requisitum est, quod fiat inter personas habiles, & distinctas. Hinc nulliter Pater cum filio, aut cum Domino servus stipulatur, quia Pater obligatus filio, obligaretur sibi ipsi, cum de Jure Civili una persona cum filio sit: servus autem nequit stipulari, quia de Jure Civili habetur pro mortuo; *§. item inutilis Instit. titul. supradicto*.

34 Ultimò, ad Stipulationem validam requiritur, quod fiat cum causa: sic non valet si dicam tibi: *Promittis* 100.? & tu respondeas *Promitto*; valebit autem si dicam, *Promittis mihi mutua* 100.? & tu annuas promissioni; & si stipulator vigore Stipulationis sine causa initæ agat contrà promissorem, ab eo repelli potest per exceptionem, quæ dicitur *doli mali*; *l.2.§. circa ff. de doli mali except.*

Advertendum tamen, in aliquibus Stipulationibus conditionem gerere vicem causæ, ideòque illas subsistere, quod sæpiùs evenit inter mercatores aliquid inter se promittentes sub conditione, ver. gr. *si navis incolumis Venetias solverit*. 35

Sed cum hodie ad reddendos validiores contractus, soleat super omnibus interponi Stipulatio, non inutiliter, inquiri potest, an Stipulatio sit accessoria contractui, super quo interponitur, ita ut juxtà illius naturam reguletur, vel potiùs stet ut principalis, ita ut contractus à stipulatione ipsa naturam assumat? 36

Respondeo ad mentem *Jasonis* in Rubricam nostram, quod Stipulatio sit accessoria contractui cui accedit, & juxtà illum reguletur, ita ut si accedat contractui, v.g. bonæ fidei, & ipsa sit bonæ fidei. 37

Hoc tamen habet peculiare Stipulatio, quod contractum, cui imponitur, reddat firmiorem, cum ipsius proprietas sit esse firmissimum contractum; hinc si interponatur contractui innominato, operatur, ut etiam re integra non sit locus pœnitentiæ inter contrahentes, sed agi possit ad contractus implementum. 38

Jam autem omnis Stipulatio vel est pura, vel in diem, vel conditionalis; *§. omnis Stipulatio, Institut. hoc titulo*. 39

Pura est illa, cui nec dies, nec conditio est adjecta, ut si dicam *Promittis mihi donare* 100.? Et tu respondeas *Pro-* 40

Promitto, statim illa 100. petere possum, & tu statim illa debes tradere; *dicto §. omnis Stipulatio*: non tamen intelligendum venit, quod ego cum sacco, ut dicitur, venire debeam illicò ad accipienda 100. promissa, sed tu habebis tempus ad solvendum Judicis arbitrio determinandum.

41 Stipulatio in diem est, cui dies est adjecta, ut si te interrogem: *Promittis mihi mutua dare 10. prima Septembris?* & tu respondeas *Promitto*, nam tunc statim illa decem debes, sed non potes conveniri ad ea solvenda ante diem conventam, quæ dies tamen debet esse transacta, cum tempus censeatur adjectum in favorem debitoris; tex. est in dicto *§. omnis Stipulatio*.

42 Quod si quis, ut contingere solet, *hisce diebus* solvere promittat, de duobus sequentibus intellexisse concludas; juxtà tex. *in l. 217. propè fin. ff. de verborum, & rerum significatione*.

43 Adverte jam, quod si fuerit quis stipulatus sibi dari 10. annua quoad vivat, dicta 10. peti possint in initio cujuscumque anni, cum tempus sit adjectum favore creditoris, utpotè appositum non causa differendæ solutionis, sed multiplicandæ obligationis; *§. at si ita Instit. hoc tit.*

44 Jam ad intellectum tertii membri relatæ divisionis, loquendum est de Stipulatione conditionali.

45 Sub triplici igitur conditione potest contrahi Stipulatio, vel sub conditione necessaria, vel possibili, vel impossibili.

46 Necessaria est illa, quam certum est aliquando exstituram: & hæc vel est necessaria omni necessitate, ut quia constet de tempore, quo extabit, ut, *si Sol cras orietur*: quæ Stipulatio æquiparatur puræ, ita ut statim ex illa agi possit: vel non est necessaria omni necessitate ita ut ignoretur tempus, quo eveniet, verb. gr. *Si Titius morietur*: & ex contractu cui fuerit adjecta hæc conditio, nonnisi post ejus purificationem agi potest, idest post mortem Titii.

Conditio impossibilis verò, alia est 47
impossibilis natura, alia de facto, alia de jure, & alia perplexitate verborum, de quibus egimus ubi sermo fuit *de hæredum institutione*; & qualibet ex his impossibilibus conditionibus Stipulationem, & contractus vitiat; *§. si impossibilis Instit. de inutilibus Stipulat.*

Conditio tandem possibilis multi- 48
plex est, alia potestativa, alia casualis, alia mixta, ut diximus in *Secunda Parte sub titul. de hæredum institutione*.

Advete tamen, quod ut conditio, 49
sub qua concipitur Stipulatio, vel alius contractus, dicatur potestativa, necesse sit, quod pendeat adæquatè à voluntate ejus cui promittitur, nam si partim ab ejus voluntate, partim à casu pendeat, erit merè casualis, ut: *promitto tibi 10. si Venetias iveris*: & si pendeat partim ex stipulantis voluntate, partim ex voluntate tertii, erit mixta, ut: *Promitto tibi 100. si duxeris in uxorem Bertam*.

Adverte ulteriùs, conditionem 50
aliam esse expressam, ut in exemplis superiùs allatis, aliam esse tacitam, quæ scilicet inest ipsi contractui, licèt à contrahentibus non exprimatur; Ut *Promitto tibi fructus nascituros in fundo meo Tusculano*; subintelligitur enim conditio, *si in dicto fundo fructus nascentur*; sicut etiam tempus adjectum stipulationi includit in se aliquando tacitam conditionem; verb. gr. si promittam ego existens Romæ solvere tibi 10. Neapoli, intelligitur me soluturum tibi 10. postquàm ad dictum locum pervenerim; quare si promisissem hodie Romæ manens, tibi hodie solvere 10. Neapoli, ob angustam adeò temporis brevitatem, utpotè

potè illusoria, stipulatio vitiaretur; vide tex. *in §. loca etiam Instit. eodem tit.*

51 His positis, stipulationis conditionalis effectus est, ut nonnisi purificata conditione obligatio, & actio ex illa nascatur; si tamen conditio sit propria, utpotè purificanda tempore futuro; si enim sit impropria, collata scilicet in tempus præteritum, vel præsens, verb. gr. si dicam: *promitto tibi* 10. *si Cæsar præterito mense fuit, vel hoc mense est Viennæ*, aut Cæsar fuit, & est, & stipulatio habetur pro pura, statimque potest agi ad ejus implementum; aut, nec fuit Cæsar, nec est Viennæ, & stipulatio est nulla; ad tex. *in §. conditiones, Institut. hoc titulo.*

52 Potest etiam conditio potestativa negativè concipi, ut si dixerim: *Promitto tibi* 100. *si Capitolium non ascenderis*; & respondet Imperator *in §. si quis ità Institut. hoc tit.* stipulationem hanc æquipollere huic alteri: *Promitto tibi* 100. *cùm mortuus fueris*, quia quousque non moriaris, si non hodie, saltem cras, vel alio tempore potes semper Capitolium ascendere; unde tantùm hæredes tui te defuncto, poterunt agere, ad implementum stipulationis: Scito enim, in contractibus licèt nata non fuerit obligatio viventibus contrahentibus, sed speretur nascitura, adhuc hujusmodi spem ad hæredes transmitti: Unde si tibi 1000. promiserim *si navis ex Asia venerit*, & te, vel me vivente navis ex Asia non venerit, sed veniat tandem post mortem meam, aut tuam, adhuc tui hæredes poterunt me convenire ad promissionis observantiam; ad tex. *in §. ex conditionali Institut. titul. nostro.*

53 Quod tamen in *Secunda parte* non diximus procedere in legatis, si enim relinquatur legatum Titio sub dicta conditione, & vivo legatario navis ex Asia non venerit, nequeunt hæredes Titii legatum petere, quia navis post ejus obitum venerit; *l. unicà §. sin autem, C. de caducis tollendis.*

Rationes discriminis variæ à variis DD. referuntur; ea mihi præ cæteris arrisit, quam refert *Manzius ad versiculum ex conditionali numer.* 20. *Instit. hoc titul.* quod nempè Testator legans aliquid, præsumitur voluisse tantùm rem illam ad legatarium pervenire, non ad ejus hæredes, quos vel ignorabat, vel saltem non ea specialiter amoris nota prosequebatur, qua legatarium; stipulans autem, vel contrahens, apparet, ut plurimum non prospicere tantùm sibi, sed etiam hæredibus suis, qui, de stylo, solent semper in contractibus initis includi, unde quia à communiter accidentibus sumitur præsumptio veritatis, licèt expressè in contractibus hæredum mentio facta non fuerit, adhuc facta intelligitur, quia quod fieri solet, tacitè fieri censetur. 54

Ex quo provenit, Cautionem Mutianam habere locum in ultimis voluntatibus, non autem in contractibus. Ad cujus intellectum sciendum est, cautionem Mutianam ita dici, quia inventa fuit à Mutio Prætore, vigore cujus, si aliquod legatum relictum fuisset sub conditione potestativa negativè concepta, poterat statim legatarius illud consequi præstando cautionem per fidejussorem se non facturum id, quod, sub ea conditione relictum fuerit, aliàs restituturum rem legatam unà cum fructibus; hæc inquam cautio in contractibus locum non habet; Ratio autem disparitatis patet ex dictis, quia sine hac cautione legatum legatario esset inutile, cum enim quousque vivit, semper conditioni possit inobedire, quousque etiam viveret legatum consequi non posset, & ex alia parte non transmitteret ad hæredes jus legatum consequendi; in con- 55

contractibus autem potest res promissa sub hujusmodi conditione peti ab hæredibus contrahentium, ideòque illis contractus non esset inutilis, ut legatum ita relictum, esset legatario, vide *gl. in l. Mutianæ, in verb. utilitas ff. de conditionibus, & demonstr.*

56 Scito jam, duas ex stipulatione actiones oriri, condictionem certi generalis, & actionem ex stipulatu, ad quarum notitiam assequendam præmitte aliam stipulationis divisionem, in certam scilicèt, & incertam. Certa est, quando apparet quid, quale, & quantum fuerit in eam deductum: si fuerit promissa quantitas, veluti: *vini albani amphoræ decem*: *vini* ecce quid, *albani*, ecce qualitas, *amphoræ decem*, ecce quantitas. Si autem promissa fuerit species, duo debent esse certa, substantia, & qualitas, ut: *fundus Tusculanus*. *Fundus*, ecce substantia. *Tusculanus*, ecce qualitas; quantitas enim exprimenda non est, cum per hujusmodi stipulationem totus fundus censeatur concessus. Cum autem unum ex his necessariò exprimendis in stipulatione deficit, stipulatio incerta dicitur, & oritur ex illa actio *ex stipulatu*, cum à stipulatione certa oriatur *condictio certi generalis*: vide tex. *in §. 1. Instit. tit. nostro*.

TITULUS IV.

De duobus Reis stipulandi, & promittendi.

1 QUoniam Stipulatio superiùs explicata fieri potest, vel inter unum, & alterum contrahentem, vel inter plures, ita ut pluribus idem promittatur, vel plures idem promittant, ideò ponitur præsens Titulus.

2 Rei promittendi, vel debendi dicuntur illi plures, qui rem promittunt eamdem: & è contrà rei credendi, vel stipulandi illi sunt, quibus idem promissum fuit, & dicuntur rei non à reatu pœnæ, sed ab eadem re, & negotio, quod inter se gerunt; ad tex. *in §. 1. & 2. Inst. hoc tit.*

3 Ut autem duo rei stipulandi, vel credendi constituantur, requiruntur plura; & primò quidem, quod eadem res ambobus promittatur. Hinc si à te stipulatus fuerim decem, & alia decem à te fuerit stipulatus Titius, Titius, & ego non sumus duo rei stipulandi, sed creditores diversæ summæ, non autem ejusdem; ad tex. *in l. si id quod ff. hoc tit.*

4 Secundò, requiritur quod eadem res ex eadem causa pluribus promittatur: ideò si Titius promittat mihi decem ex causa mutui, & decem tibi ex causa emptionis, tu, & ego non sumus duo rei stipulandi.

Tertiò requiritur, quod idem ex eadem causa promittatur in solidum, hoc est singulis tota res, vel quantitas, aliàs essent duo diversi creditores, non rei credendi; ad tex. *in l. 2. ff. hoc tit.* 5

Et ita pariter, ut constituantur duo rei debendi requiritur, quod eamdem rem eis eadem causa, & in solidum promittant ambo, aliàs non rei debendi, sed vocabuntur separati debitores; imò si unus esset principaliter obligatus, alter accessoriè, primus esset principalis debitor, secundus verò fidejussor; ut ex dicendis in sequenti titulo manifestè apparebit. 6

Non officit tamen, quin duo rei debendi, vel stipulandi constitui possint, diversitas modi, ut si unus promittat purè, alius sub conditione, vel alius stipuletur sub conditione, alter purè: 7

ſicuti nec obſtat diverſitas temporis, ut ſi unus promittat, vel uni promittatur hodie, alius promittat, vel illi promittatur cras; *l. in duobus*, *& l. eis duobus ff. hoc tit.* & in dubio, an duo rei debendi, vel ſtipulandi conſtituti fuerint, eos conſtitutos eſſe non præſumitur, niſi probetur; ad tex. *in l. 11. §. cùm tabulis ff. tit. noſtro*.

8 Duobus autem modis rei ſtipulandi, & promittendi conſtitui poſſunt, juxtà *Bartholum in Auth. hoc ita C. hoc tit.* Primò expreſsè, quando expreſsè inter partes actum eſt, ut ſint duo rei ſtipulandi, vel promittendi, juxtà *§. 1. & 2. Inſtit. hoc tit.* Secundò tacitè, quando id expreſsè non eſt actum, ſed apparet ex conceptione verborum, quibus tacitè ineſt, ut ſi reperiatur dictio *in ſolidum*; *l. 11. §. cum tabulis in fine hoc tit.* Secundò per dictionem diſtributivam, ut ſi in inſtrumento ſcriptum fuerit utrumque, vel quemlibet ex duobus idem promittere, vel utrique, aut cuilibet ex illis idem promitti. Tertiò, quando obligatio fuit alternativè concepta: v. g. *promitto tibi, aut Titio decem*, vel *Titius, aut ego promittimus tibi decem: Manzius ad principium tituli noſtri ad verſiculum duo pluresvè à num. 25.*

Jam ergo ad effectus hujuſmodi reorum deſcendamus; & primò ſi eadem res ex eadem cauſa duobus in ſolidum promiſſa fuerit, ſingulis etiam debetur in ſolidum, & quilibet illam petere poteſt, & exigere, ſed debitor uni ſolvendo, liberatur ab utroque; *l. 2. ff. hoc tit.* 9

Quoad reos autem debendi, licèt olim quilibet ex illis in ſolidum poſſet conveniri, ſecundùm autem Jus noviſſimum Authenticorum, non poteſt creditor, niſi omnes ſimul convenire, ideòque quilibet ex illis pro ſua tantùm rata excuti poteſt; juxta tex. *in Auth. hoc ita C. tit. noſtro*. 10

Quæ tamen Concluſio fallit primò, quando unus ex dictis reis eſt abſens, vel inops, nam tunc præſens, & dives ad integram ſummam conveniri poteſt; *dicta Auth. hoc ita*. 11

Fallit ſecundò, quando per ipſos fuerit huic beneficio renunciatum, cum favori pro ſe introducto quilibet renunciare poſſit. 12

Et ultimò nunc temporis, ut plurimùm fallit, cum obligationes plerumque fieri ſoleant in forma Cameræ Apoſtolicæ, & obligationes hujuſmodi habeant in ventre renunciationem omni juris auxilio. 13

TITULUS V.

De Fidejuſſoribus.

1 Titulum hunc ſubiicimus, quia de ſtipulatione hucuſque egimus, & quia fidejuſſores ſine ſtipulatione non obligantur; *l. blanditus C. hoc titulo*.

2 Fidejuſſor ille eſt: *qui alienam obligationem in ſuam ſuſcipit fidem, principali nihilominùs manente obligato*; Debet autem rogari per ſtipulationem, ut fidejubeat, ideòque cùm ſtipulatio non poſſit fieri inter abſentes, nonniſi inter præſentes fidejuſſor intervenire poteſt.

Primò autem fidejuſſor intercedere poteſt, pro civiliter, & naturaliter obligato; imò etiam pro obligato naturaliter tantùm, quo caſu ſi debitum principalis obligati ſolvat, ſolutum ne- 3

nequit repetere; & fidejussor intervenire etiam potest pro obligato civiliter tantùm, quo casu tamen competit illi exceptio, quæ competit principali obligato ad elidendam actionem inefficacem, quam oriri diximus ab obligatione civili tantùm. Consule text. in *§. in omnibus Institut. hoc titulo*.

4 Ulteriùs potest dari fidejussor fidejussoris, qui multoties à principali obligato fidejussori suo dari solet, ut illum servet indemnem, ideòque hi fidejussores vocantur *fidejussores Indemnitatis*; *l. Græcè in fine ff. hoc titulo*.

5 Pro uno autem debitore ver. gr. scutorum 100. plures fidejussores intervenire possunt, quo casu quilibet ex illis obligatur in solidum ad illa 100. *§. si plures in principio Instit. tit. nostro*.

6 Et potest intercedere fidejussor pro obligatione tam præsenti cùm contractus fit, quàm futura, quàm præterita; *l.7.ff.hoc titulo*.

7 Pro Obligato etiam ex delicto ad aliquam pœnam pecuniariam potest fidejussor intercedere, non verò pro obligato ex delicto ad pœnam corporalem, quia nemo potest se ullo contractu ad hanc pœnam obligare, cùm nemo sit Dominus membrorum suorum; *l.liber homo ff.ad legem Aquiliam*.

8 Tria fidejussor habet à Jure beneficia: Primùm dicitur ordinis. Secundùm divisionis. Tertium cedendarum actionum.

9 Primum est, quod priùs à creditore conveniendus sit principalis obligatus, ejusque bona excutienda, quod si ille solvendo non sit, tunc demum conveniri poterit fidejussor; ad text. in *Auth.præsente C. de fidejussoribus, & mandatoribus*.

10 Cessat primò hoc beneficium, si sit absens principalis, & præsens fidejussor; juxtà dictam *Aut.præsente*. Quod si ambo sint absentes, conveniendus primò est minus remotus, &, si ambo æqualiter absint, conveniri priùs debet principalis.

Cessat Secundò, quando notorium est principalem non esse solvendo; secundùm *DD.in cit.Auth.* 11

Cessat tertiò, si principalis esset homo rixosus, vel valdè potens, quia non tam quis dicitur idoneus ad solvendum ex facultatibus, quàm ex facilitate conveniendi; *l. si quis stipulatus sit in fine ff. de verborum obligat.* 12

Quartò cessat in casu, quo creditor sit debitor fidejussoris, & velit uti compensatione contra illum, nam hoc facere potest etiam non excusso principali debitore; juxta text. in *l.exceptione C.de evictionibus*. 13

Cessat quintò, quando principalis est obligatus naturaliter tantùm, cùm tunc actio contra ipsum nequeat exerceri; *l.Marcellus ff.hoc tit.* 14

Amittit etiam hoc beneficium, qui negat se esse fidejussorem, & convincitur mendacii: sicut amittit illud, qui dicto beneficio renunciavit. 15

Et ultimò caret hoc beneficio fidejussor, qui se obligavit in solidum, & ut debitor principalis, tunc enim per hæc verba virtualiter renunciasse videtur huic beneficio. Ita DD. communiter. 16

Secundum beneficium dicitur Divisionis, sive Epistolæ D.Hadriani, vigore cujus si plures fuerint confidejussores ejusdem debitoris; & pro una, ac eadem summa, & si unus ex illis à creditore conveniatur, potest illum cogere, ut alios etiam confidejussores conveniat pro sua rata, inter illos actionem dividendo. Vide textus in *§. si plures Instit.hoc tit. & in l.fin.C.de constituta pecunia*. 17

Cessat autem quoque hoc beneficium primò, quando tempore litis contestatæ unus ex fidejussoribus non esset sol- 18

solvendo, tunc enim ejus pars pertineret ad alios; dicto §. *si plures*. Dixi *tempore litis contestatæ*, si enim desierit esse solvendo postquam fuisset conventus, periculum non ad fidejussores spectabit, sed ad creditorem; *l. inter eos §. cùm inter ff. hoc titulo*.

19 Secundò, beneficium perdit ille, qui negat falsò se esse fidejussorem; *l. si dubitet §. ità demum ff. tit. nostro*, quia non debet privilegium sortiri, qui negat id, quod est causa privilegii.

20 Cessat Tertiò, quando per fidejussores huic beneficio est renunciatum.

21 Cessat Quartò, si unius ex fidejussoribus sit obligatus efficaciter, alius verò non, v. gr. naturaliter tantùm, ut quia si pupillus, vel mulier; tunc enim agi potest contrà obligatum efficaciter tantùm, *l. si Titius ff. hoc titulo*.

22 Et ultimò, cessat in pluribus fidejussoribus Tutorum, quorum singuli conveniri possunt efficaciter ad integram summam debitam pupillo; *l. fin. ff. rem pupilli, vel adolescentis salvam fore*; si tamen sint plures fidejussores ejusdem Tutoris, secus si unus sit fidejussor unius Tutoris alter alterius, ut declarat *glossa in dicta l. finali in verb. dividendo*.

23 Si autem unus ex fidejussoribus solvat integram summam ab aliis debitam, habet beneficium, quod dicitur *cedendarum actionum*, vigore cujus creditor, cui integrè satisfecit, debet cedere illi actionem, quam habet contra alios fidejussores, ut ab illis possit fidejussor, qui solvit, solutum repetere; ad text. in *l. ut fidejussor. ff. tit. nostro*.

24 Debet tamen actiones hujusmodi dicto fidejussori creditor cedere, antequàm ei integrè satisfactum fuerit, post enim secutam solutionem omnis obligatio tollatur, & consequenter quævis actio; *§. 1. in principio Instit. quibus modis tollitur obligatio*.

25 Jam si quæras, quænam actio competat fidejussori, si solvat pro principali? Respondeo, quod actione *mandati* possit repetere id, quod solvit; *§. si quid autem Instit. hoc titulo*.

Aliquando autem habet actionem hanc fidejussor contra debitorem principalem, quamvis pro illo nihil solverit, non quidem ad repetendum aliquid, cùm nihil solvisse supponatur, sed ad hoc, ut ab obligatione liberetur. 26

Et primò quidem, pro hujusmodi liberatione agere potest, quando conventum fuerit, vel ut, quandocumque voluerit, liberationem petere possit, *l. si pro ea C. mandati*; vel quando se obligaverit ad tempus, tunc enim illo transacto, hujusmodi instantiam proponere valet. 27

Secundò, quando est tempus fiendæ solutionis, ne fidejussor molestetur à creditore. 28

Tertiò, juxtà Abbatem in *cap. finali, de fidejussoribus*, quando remotas terræ partes vult adire fidejussor, potest agere pro liberatione. 29

Quartò, quando fidejussor fuit damnatus ad solvendum. 30

Quintò, quando principalis cæpit bona sua dilapidare, cùm periculum sit in mora. 31

Et ultimò, quando diu in obligatione stetit fidejussor; quod dignoscere Judicis arbitrio relinquitur. 32

Hæ tres ultimæ conclusiones sunt *Gregorii IX. in cap. finali, de fidejussoribus*, ubi consule etiam totam *gloss. in verb. si diù*. 33

Scito jam, eos fidejubere posse, qui possunt stipulari, juxtà *Azonem in summa C. de fidejussoribus, & mandatoribus*, cùm obligatio fidejussoria mediante stipulatione soleat celebrari; nisi tamen esset fœmina, quæ, si pro alio fidejubeat, servatur illæsa per quamdam exceptionem, quæ dicitur *Senatusconsulti Vellejani*, de qua opportunior alibi sermo redibit. 34

TITULUS VI.

De Literarum Obligationibus.

1 EXpeditis contractibus, qui celebrantur re, aut verbis, ad eos qui fiunt literis properemus.

2 Oritur autem hæc Obligatio literarum, quando quis spe futuræ numerationis, alicui singrapham scribit, in qua fatetur se pecuniam, vel aliam rem mutuo ab eo recepisse, quam verè non recepit, vel sibi fuisse numeratam dotem, quæ verè non fuit numerata.

3 Ex hac literarum Obligatione specialis actio, quæ nascitur, vocatur *Condictio ex lege*; quæ tamen actio elidi potest per exceptionem, quæ dicitur, *non numeratæ pecuniæ*, oppositam à debitore creditori contrà ipsum agenti; Et si hæc exceptio opponatur, priusquàm labatur biennium à die factæ confessionis, est privilegiata in hoc, quod non spectet ad debitorem probare pecuniam non fuisse numeratam, vel mutuo aliam rem datam, vel dotem solutam, sed spectet ad creditorem probare mutuum, vel numerationem secutam, *l. in Contractibus C. de non numerata pecunia*.

Ratio autem cur hæc exceptio competat in casu confessionis mutui, vel dotis tantùm, non autem in aliis, juxtà text. in *l. generaliter Cod. citato*, ea est, quia faciliùs homines ducuntur ad confitendum in his contractibus, quàm in aliis; debitor enim pecunia indigens, quid faciliùs faciet, quàm hoc? Sponsus autem, ut sponsa potiatur, proculdubio, & ipse fatebitur dotem recepisse. 4

Sed hæc exceptio non numeratæ pecuniæ ferè recessit ab Aula, tum quia alicubi statuto cavetur ne ea possit opponi, tum quia ex consuetudine non habet locum inter mercatores, tum quia in illis literis, quæ vernacula lingua dicuntur *di Cambio*, & in illis, quæ vocantur *Pagarò*, locum non habet, sicuti, nec habet locum in schedulis depositorum, tùm etiam ex vi Obligationis Cameralis, quæ Instrumentis tùm privatis, tum publicis solet apponi, & demũ ob vim jurisjurandi, quo debitores promittunt se restituturos pecuniã, quam cõfessi sunt se mutuam accepisse. 5

TITULUS VII.

De Obligationibus ex Consensu.

1 NObis integram contractuum notitiam consequuturis, intelligendi supersunt illi, qui consensu celebrantur, ideò hunc titulum ponimus.

2 Hi autem quatuor ab Imperatore recensentur. *Emptio, & Venditio*, est primus, *Locatio, & Conductio* secundus, *Societas* tertius, & ultimus *Mandatum*.

Dicuntur autem hi contractus consensu perfici, quia ad eorum substantiam non requiritur interventus rei, ut in mutuo, nec scriptura, ut in literarum obligatione, sed sufficit solus partium consensus. 3

Agamus igitur de primo, de quo in *Institut.* titulum ponit Imperator inscriptum, *de emptione, & venditione*. Et fit 4

§. PRI-

§. PRIMUS.

De Emptione, & Venditione.

5 Tria sunt substantialia requisita Emptionis, & Venditionis, Res nempè, Pretium, & Consensus.

6 Quoad primum sciendum est, vendi posse res incorporales, corporales, mobiles, & immobiles: Possunt etiam vendi res futuræ, ut frumentum in herba; *l.8.ff. de contrahenda emptione,* imò etiam sola spes rei sine re, ut jactus retis in mari factus ad pisces capiendos, dicta *l.8.* quo casu, vel capiantur pisces in maxima quantitate, vel in modica, & pretio inferiore, vel nulli capiantur, pretium solvendum est, emitur enim spes rei futuræ, non ipsa res; unde è contrà, quando venduntur res futuræ, v.g. fructus nasci turi, si hi non nascantur, venditio rescinditur, & ex ea nihil debetur.

7 Vendi etiam possunt Actiones, & hæreditates, *ad totum titulum ff. de hæreditate, vel actione vendita*; excepta tantùm hæreditate viventis, quæ vendi nequit, cùm non detur hæreditas viventis, sed mortui; ejus verò rei, quæ in rerum natura non est, nulla est venditio; *l.1.ff.tit.mox citato.*

8 Res autem sacræ, sanctæ, & religiosæ, & res communes omnibus, ut Cœlum, & Aer, Aqua, Mare, sicut etiam homo liber, vendi non possunt, cùm nemo illarum Dominus sit, ideòque nec earum dominium in alium transferre possit.

9 Non levis hic oritur quæstio, an scilicet possit vendi res aliena; quam vendi posse plures ex Doctoribus affirmant, innixi authoritati text. in *l. rem alienam ff. de contrahenda emptione*; cujus verba sunt hæc: *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est, nam emptio est, & venditio.*

10 Dicendum igitur, quod venditio rei alienæ nulla est, vel hoc ambo contrahentes sciant, vel ambo invincibiliter ignorent.

Ratio autem est, quia tenentur ad 11
restitutionem rei venditæ, teneri autem ad restitutionem, & contractum esse validum nequit subsistere. Et ratio rationis est, quia juxtà Theologos Morales, in materia de restitutione, Communis admittit illorum calculus, aliquem ad restitutionem obligari, vel ratione rei acceptæ, ut tenetur qui vendit rem bona fide, eamque emit nesciens esse alienam, vel ratione rei acceptæ, & injustæ acceptionis, ut tenerentur fures ipsi, vel prædones, si res venderent à dominis furtivè subtractas. Ita *Sanchez in summa lib.2. cap.23. num.2.*

Si autem Emptor ignoret rem esse 12
alienam, sed hoc venditor sciat, valet venditio ex parte emptoris, ita ut rem sibi ita venditam usucapere possit, vel præscribere, in quo sensu debet intelligi text. in *citata l. Rem alienam*: quod quidem summo jure à Jure statutum fuit, ut ita scilicet, & faveret bonæ fidei emptoris, & malam venditionis fidem puniret. *Ita Azorius par.3. Instit. Moral. lib.8. cap.5. qu.1.*

Quod si dubium sit an res aliena, & 13
ejus possessor eam, adhibita sufficienti diligentia priùs alteri vendat, contractus sustinetur, quia sicut hujusmodi dubio manente eam possessor potest possidere, ità potest vendere, & alienare.

Rem autem suam nemo emere po- 14
test, cùm quod meum est, ampliùs meum fieri non possit; *l. suæ rei ff. de contrahenda emptione.*

Sed objicies verba text. in *l. si rem* 15
meam ff. de verborum obligationibus -- *si rem meam sub conditione stipuler, utilis stipulatio est, si conditionis existentis tempore mea non sit* -- ergò possum stipulari tradi rem meam, ergò & eam emere possum.

Respon-

16 Respondeo, quod solutio dictæ objectionis appareat ex postremis verbis objecti textus, quod tunc nempè valeat emptio rei meæ, cùm emo rem meam sub conditione, quod tunc emptio sortiatur effectum, quando res non erit ampliùs mea, sed venditoris; in dicto enim casu, quando valebit emptio, non erit res amplius mea, sed venditoris, & ita non dicar emere rem meam.

17 Jam secundum substantiale requisitum hujus contractus est Pretium, quod debet esse certum, & determinatum, licèt tamen in arbitrium tertii conferri possit, ut, *vendo tibi equum, ut Titius æstimabit*; quo casu si is nolit arbitrari, contractus resolvitur; si verò arbitretur, ejus arbitrio standum est, nisi tamen arbitratus fuerit iniquè, (quod dignoscere remittitur arbitrio Judicis,) tunc enim debet recurri ad arbitrium boni viri. Vide text. in §. *pretium autem, Institut. de emptione, & venditione, & in l.societatem mecum ff. pro socio*.

18 Hoc autem pretium debet consistere in pecunia numerata, ut distinguatur emptio à permutatione, in qua species traditur pro specie, ut bos pro equo &c. *§.item pretium, Institut.de emptione, & venditione*.

19 Verum tamen est, quod in solutione rei venditæ res alia loco pretii, volenti tamen creditori, solvi possit, *l. pretii Cod. de rescindenda venditione*.

20 Hoc pretium insuper debet esse justum; pro quo sciendum est pretium triplex esse, rigorosum, medium, & infimum.

21 Pretium igitur, quod sit intrà latitudinem rigorosi, medii, & infimi, dicitur justum; ad text. in *l.2. C.de rescindenda venditione, ibique gloss.*

22 Hinc si pretium rei infimum sint 10. medium 11. 12. rigorosum, qui emerit rem minus, quàm quinque, emet infra dimidiam infimi, qui emerit plus quàm octodecim, emet ultrà dimidiam rigorosi, qui autem emerit quinque, vel pluris intra latitudinem medii, vel qui emerit pro 16. aut 17. non ultra dimidiam rigorosi, justo pretio emeret. Ita *Covaruvias lib.3.variarum cap.3.n.3.*

Tertium substantiale requisitum hujus contractus est Consensus, qui debet esse liber, licèt, cùm hic contractus possit æquè celebrari præsentes inter, ac absentes, satis sit, quod Consensus exprimatur per nutus, epistolam, vel nuncium. 23

Ex hac autem assertione sequitur, quod quis nequeat invitus cogi ad vendendum, *l.invitum Cod. de contrahenda emptione*. 24

Limitatur tamen primò Conclusio, si quis tempore caritatis haberet victualia superflua; tunc enim ad ea vendenda utique cogi posset. 25

Rursùs, qui res venales victuales ut carnes, frumentum &c. publico commodo exposuit, eas justo pretio à Magistratibus taxato vendere debet: argumento text. in *l.1.§.cura carnis ff.de officio Præfecti Urbis*. 26

Et licèt nec quis cogatur emere invitus, juxtà text. in *l. nec emere Cod.de Jure deliberandi*, tamen si metus subeat caritatis, potest quis divitiis affluens cogi ad emendas res necessarias, ut frumentum &c. ex quibus publicæ indigentiæ sine emptoris detrimento subveniri possit, juxtà *Salicetum in l.1.C.de Episcopali audientia*. 27

Ad Evictionem jam accedamus, quæ est actio competens emptori contra venditorem, ad hoc ut, si pretium ab eo non receperit id petere nequeat, sin autem acceperit, cogatur restituere emptori, si fortè res illi vendita evincitur in judicio esse alterius, quàm venditoris, & insuper teneatur solvere eidem emptori id quod ejus interfuit, rem venditam non 28

fuisse

fuisse venditoris; *l. si in venditione ff. de evictionibus*: Et datur hæc actio evictionis, etiamsi de ea nihil in stipulatione venditionis actum fuerit, quia venit ex natura contractus venditionis, ratione cujus tenetur venditor transferre in emptorem dominium rei venditæ; ad text. in *l. 66. ff. de contrahenda emptione*.

29 Advertendum tamen primò, quod non competat emptori hæc actio, si res vendita ablata fuerit causa emptoris ipsius, ut si ob ejus delicta fuerint ei bona confiscata, vel ob æs alienum ab ipso contractum eadem ablata; ad text. in *l. hoc Jure ff. de evictionibus*.

30 Advertendum secundò, quòd si Princeps ad subveniendum necessitati Reipublicæ, vel alia quavis ex causa emptori rem venditam eripiat, ex facto Principis, de evictione venditor non teneatur; ad text. in *l. Lucius Titius ff. tit. mox laudato*. Sicuti pariter, si res vendita emptori pereat ex fraude, aut violentia alicujus tertii eam occupantis, venditor hac actione non tenetur, quia casus fortuitos, vel hominum injurias præcavere non debet. Sicuti pariter, si ex negligentia ab emptore in se defendendo adhibita res evincatur, non tenetur venditor de evictione, quia non per ipsum, sed per emptorem res fuit evicta, *l. emptor C. de Evictionibus*.

31 Debet autem emptor denunciare venditori sibi litem fuisse motam super re vendita, ut eam ipse venditor defendat, *l. si rem ff. tit. suprad.*

32 Postremò adverte, quod si vendatur aliqua universitas bonorum, & ex illa evincatur aliqua res particularis, venditor non teneatur de evictione; *l. 5. ff. tit. citato*.

Duæ oriuntur actiones ex hoc contractu, prima dicitur *ex empto*, quæ competit emptori, ratione cujus venditorem cogere potest ad tradendam rem; *l. ex empto ff. de Actionibus empti*; quod si venditor rem tradere nequeat, quia fortè esse desierit, tenetur ad solvendum emptori, quanti sua interest rem non posse tradi, si tamen res perierit dolo, lata, vel levi culpa ipsius venditoris, nam si perierit culpa levissima, vel casu fortuito, periculum spectat ad emptorem, qui nihilominus pretium solvere tenetur; *l. finali C. de periculo, & commodo rei venditæ*; & ratio est, quia alibi diximus, in contractibus, qui fiunt gratia utriusque contrahentis, teneri contrahentem de dolo tantùm, lata, & levi culpa, sed hic contractus est emptio, ut passim Doctores affirmant; ergò tenetur tantùm venditor de dolo, lata, & levi culpa.

Sed oppones. Certum in jure est, quod casus rei fortuitus spectat ad dominum rei; *l. 8. C. de pignoratitia actione*, sed quando res vendita adhuc emptori tradita non fuit, adhuc dominus illius est venditor, quia traditionibus, non nudis pactis rerum dominia transferuntur, juxtà text. in *l. traditionibus C. de pactis*; ergò periculum casus fortuiti non spectat ad emptorem, sed ad venditorem. 34

Respondeo tamen, ante traditionem quoque rei venditæ, emptorem per fictionem Juris esse jam dominum rei: indubium enim Axioma legale est, quod qui habet actionem ad rem, rem ipsam habere videtur; juxtà text. in *l. 15. ff. de Reg. Juris*; cùm igitur emptor perfecto contractu emptionis habeat actionem ex empto ad rem consequendam, ipsius quoque rei jam fingitur dominium acquisivisse. 35

Conclusio autem relata, quod ante traditionem periculum rei venditæ spectet ad emptorem, 36

Fallit primò, si fuerit non vendita species, ut hic equus &c. sed venditum genus, ut 10. amphoræ Vini, nam cùm genus perire nequeat, tunc periculum 37

est

est venditoris ; *gloß. in l. 14. in verb. quod si ff. de periculo, & commodo rei venditæ.*

38 Eademque limitatio militat in rebus, quæ venduntur ad pondus, vel ad mensuram; antequàm enim mensurentur, aut ponderentur, periculum est venditoris, *l.35. §.in iis ff. de contrahenda emptione.*

39 Fallit secundò Conclusio in venditione conditionali, nam si pendente conditione totaliter res perierit, periculum ex venditoris, si verò merè fuerit deteriorata, periculum pertinet ad emptorem, *l. neceßariò ff. de periculo, & commodo rei venditæ.*

40 Fallit tertiò, quando venditor fuit in mora tradendi; eò quia ab emptore interpellatus rem non tradiderit, tunc enim ejus mora punitur periculo rei, quod spectat ad ipsum ; *l.Cùm inter C. tit. mox citato* : quod si tam sit morosus in tradendo venditor, quàm emptor in acceptando, ejus est periculum, qui fuit ultimus in mora ; ad text. expressum in *l.Illud sciendum ff. eodem titulo.*

41 Fallit ultimò, si fuerit vendita res alternativè, v. gr. *vendo tibi domum Tusculanam, vel Tiburtinam*, nam si prima domus pereat, periculum est venditoris; Secunda autem, emptoris ; *l. si in emptione §. si emptio ff. de contrahenda emptione.*

42 Jam verò datur quoque emptori actio ex empto contrà venditorem, pro evictione rei venditæ ; *l.non dubitatur C. de evictionibus.*

43 Datur etiam hæc actio ad resolvendum contractum, si emerit rem laborantem vitio emptori ignoto, quod si scivisset, non emisset ; *l. ex empto §.si quis Virginem ff.de actionibus empti.*

44 Ultimò habet emptor hanc actionem, ut post solutum pretium repetere possit à venditore arrhas ipsi datas in argumentum, & probationem contractus ; sicuti etiam si velit à contractu recedere emptor, arrhas datas amittit : si autem à conventione venditor resilire voluerit, tenetur arrhas acceptas solvere duplicatas, quas emptor eadem actione ex empto petere potest; *§. 1. in fine Institut. de emptione, & venditione.*

Actioni *ex empto*, quam habet emptor contra venditorem correspondet actio *ex vendito*, quæ competit venditori adversùs emptorem, vigore cujus primò potest agere contra illum ad solutionem pretii rei emptæ; *l.1. C.de Actionibus empti.* 45

Et adverte hic diligenter, venditorem teneri tantùm tradere emptori rem venditam, non verò transferre in illum ejus dominium, quia si id non transferat, emptori de evictione obligatur ; quod secus est in emptore, qui prorsùs dominium pretii debet in venditorem transferre ; Et ratio discriminis est, quia emptor est debitor generis, nempè pecuniæ, venditor autem debitor est speciei ; debitor verò speciei est tantùm obligatus ad tradendum, quod non importat translationem dominii, cùm debitor generis sit obligatus ad dandum, quod dominii translationem importat. 46

Hinc si esset vendita aliqua res fungibilis, ut frumentum &c. teneretur venditor, illius rei in emptorem dominium transferre, quia in tali casu esset debitor generis, ideòque non ad tradendum præcisè, sed ad dandum quoque obligatus. 47

Secundò, datur hæc actio *ex vendito* venditori adversùs emptorem ad petendas usuras pretii non soluti, si res vendita fuerit fructifera, nam dictæ usuræ debentur venditori in compensationem fructuum, quos ex re sua percipit emptor, quare hujusmodi usuræ vocantur communiter *fructus compensativi*. Vide text. in *l. Julianus §. ex vendito ff.de Actionibus empti.* 48

§. SE-

§. SECUNDUS.

De Locatione, & Conductione.

49 Contractui Venditionis proximus est *contractus Locationis*, qui definitur: *conventio per quam usus rei, vel personæ alicui conceditur pro certa constituta pecunia*: ex quo colligitur, tria esse substantialia requisita hujus contractus, nempè Usum rei, quæ conceditur, Mercedem pro qua conceditur, & Consensum.

50 Quoad Consensum recole ea, quæ diximus *de emptione, & venditione*, quod nempè inter præsentes præstari possit per verba, vel per nutus, & inter absentes, per nuncium, aut per epistolam.

51 Quoad pretium verò, sicuti illud in venditione debet consistere in pecunia numerata, ita in Locatione pensio.

52 Insuper hæc Pensio debet esse certa; hinc ut dicitur in §.1. *Instit. de Locatione, & Conductione*, si sarcinatori sarciendas dederim vestes meas nulla constituta mercede, sed daturus posteà quantùm exiget ejus opus, contractus hic non merebitur dici Locatio.

53 Rursus, sicuti pretium in emptione potest conferri in arbitrium tertii, ita & pensio in Locatione; ad tex. in dicto §.1. Unde quæ circa hoc ibi diximus, repetas hìc.

54 Res autem illæ locari possunt, quas diximus posse vendi; tum urbanum prædium, cujus conductor dicitur Inquilinus, tum prædium rusticum, cujus conductor vocatur Colonus, tum opera animalium, ut bovis ad arandum, asini ad onus ferendum &c. præterea potest fieri Locatio mobilium, & supellectilis domesticæ, item etiam operarum hominis: sic conducere dicimur operas artificis ad faciendum opus, *l.2.§. adeò autem ff. locati, & conducti*, ubi dicitur, quod ad constituendam Locationem operarum hominis, v. gr. artificis, necesse sit, ut artifex faciat aliquid alteri ex materia, quæ sit ejus pro quo opus facit, ideòque si annulum, ver.gr. mihi quis conficiat ex auro, & gemmis suis pro scutis 30. non dicitur inter me, & artificem intercessisse Locationem, sed veram emptionem, & venditionem.

Adverte tamen, quod ut detur hic contractus inter locatorem, & conductorem operarum, requiratur, quod operæ sint serviles; hinc inter Doctorem, & Discipulum, Advocatum, & Clientem, Medicum, & Infirmum non datur hic contractus, nec ejus actio, sed Doctor, Advocatus, & Medicus habent in Discipulum, Clientem, & Infirmum actionem quamdam, quæ dicitur *actio in factum*, propter nobile exercitium artis liberalis. 55

Prima actio oriens ex hoc contractu datur locatori contra conductorem, & dicitur *actio locati*. Datur autem primò ad pensionem solvendam: circa cujus solutionem faciendam, si de tempore conventum sit inter partes, standum est conventioni: si autem nihil actum sit, standum est consuetudini; quod si nec consuetudo vigeat, nec conventio, non tenetur conductor pensionem solvere, nisi expleto tempore conductioni præfixo, cum in dubio semper in favorem debitoris sit arbitrandum; consule omninò *gloss. in l.3. C. de locato, & conducto in verb. versata es*. 56

Secundò, datur hæc actio ad interesse deteriorationis, vel ad pretium rei, si res conducta dolo, lata, vel levi culpa conductoris perierit, aut deterior facta fuerit; *l. item quæritur ff. locati, & conducti*. 57

Tertiò, datur hæc actio ad expellendum inquilinum à domo conducta etiam ante completum tempus conductionis; quod tamen in quatuor 58

tuor casibus fieri potest.

59 Primò, quando conductor pensionem debito tempore non solverit, *l. æde C. de locato, & conducto*.

60 Secundus casus est, si locator opus habeat dicta domo, ut ipsemet eam inhabitet.

61 Tertius est, quando est necessaria domus refectio.

62 Et ultimus, quando conductor in re locata malè versatur, v.gr. reddendo illam deteriorem. Hos omnes casus reperire facile erit in dicta *l. æde*.

63 Non censeat tamen locator contra se nullam actionem à conductore posse exerceri, huic enim competit actio, quæ dicitur *ex conducto*; primò, ad huc ut locator, re conducta, usum ejus liberum præstet conductori, vel pro rata temporis, quo hic ædibus uti commodè nequit, mercedem remittat, si soluta non fuerit, & solutam, conductori reddere teneatur. Vide text. in *l. ex conducto, & in l. si quis fundum §. Imperator ff. locati, & conducti*.

64 Secundò, datur hæc actio, ut locator rem locatam reficiat, tenetur enim in illa ea omnia facere, quæ ad ejus commodum usum, juxtà loci consuetudinem, necessaria sunt: quod si ea facere neglexerit, & fecerit conductor, sumptus factos in pensionem computare potest, &, si pensionem excesserint hujusmodi impensæ, potest conductor illas repetere; *l. Dominus Horreorum §. in conducto ff. tit. suprad.*

65 Datur etiam hæc actio colono conductori pro mercedis reductione propter sterilitatem fundi conducti, quæ tamen sterilitas evenerit sine culpa coloni; *l. ex conducto §. si vis ff. eodem*.

66 Cessat tamen actio ad hunc effectum, quando ubertas sequentium, vel præcedentium annorum compensaverit passam sterilitatem; *l. licèt C. de locato, & conducto, ibique gloß. in verb. sterilitates*.

Præterea datur hæc actio, si locator locaverit aliquid vitio laborans, ex quo conductor damnum senserit; ver. gr. si saltus locaverit noxias herbas germinantes, ex quarum comestione, conductoris pecora interierint; ad text. in *l. sed addes §. si quis dolia ff. locati, & conducti*. 67

Ultimò, hanc actionem habet conductor pro auferendis impensis ad voluptatem factis in re conducta, si tamen auferri possint, ita ut non corrumpantur, & utilitatem præstent auferenti, ut latiùs videbimus cùm, *de dote* agemus *in Quarta Parte*. 68

Ratio autem cur Locationis contractus hactenus explicatus fuerit introductus, est, quia multarum rerum vel dominus in alium non vult transferre dominium, vel qui illis indiget, non vult earumdem dominium acquirere; ideoque inventus fuit hic contractus, ut aliquis rei usum habere posset, & tamen ejus dominus non diceretur. 69

§. TERTIUS.

De Emphyteusi.

INtercedit Emptionem inter & Locationem contractus quidam, qui dicitur *Emphyteusis*: nomen græcum, idem latinè reddens, ac *Melioratio*. Fiebat enim olim hic Contractus, cùm agri steriles alicui pro annua pensione concedebantur, ut meliorarentur, ab illo, licèt hodie in Emphyteusim etiam agri uberes dari soleant; *gloss. in §. adeò autem, Institut. de Locatione, & Conductione in verb. Emphyteuseos*. 70

Potest verò describi. Est *Conventio Juris Civilis, per quam dominus prædii utile ejus dominium alteri concedit*, 71

cedit, ea lege, ut annua pensio sibi solvatur. Agit de eo Imp. *in Institut. in dicto §. adeò autem*, ubi dicitur in principio, contractum hunc propter magnam omogeneitatem, quam habet cùm Locatione, & Venditione facilè cùm illis confundi posse; quare videndum est in quibusnam ab illis distinguatur.

72 Distinguitur autem primò, quia potest fieri Locatio, & Venditio tùm rei mobilis, tùm immobilis, Emphyteusis verò, immobilium tantùm, & rerum soli.

73 Secundò in Locatione non transfertur in conductorem dominium rei, sed usus; per Venditionem, si venditor rei venditæ dominus sit, transfertur in emptorem dominium rei plenum, per Emphyteusim verò in re emphyteutica acquirit emphyteuta dominium utile tantùm.

74 Tertiò in Locatione pensio, & in Venditione pretium debent consistere in pecunia numerata; in Emphyteusi autem potest annua pensio, seu Canon constitui in aliis etiam rebus, ut frumento, vino &c.

75 Rursus, in venditione, si emptor semel pretium solverit ad nihil aliud tenetur, in hoc autem contractu quotannis pensio solvenda est, & pariter venditor rem venditam, & traditam etiam non soluto pretio ab emptore repetere nequit, Emphyteuta verò Canonem non solvens cadit à Jure suo, ut infra videbimus.

76 Differunt etiam, quod emptio, & locatio sint contractus juris gentium, hic autem Juris Civilis.

77 Et ultimò, cùm emptio, & locatio sint contractus bonæ fidei, hic est stricti Juris, actio enim ex eo descendens non reperitur in §. *actionum Institut. de actionibus*, & actio oriens ex emphyteusi vocatur *Condictio ex lege*.

78 Rationes has discretivas hucusque allatas videre cupidus consulat *glos. in dicto §. adeò autem in verb. neque ad locationem, & in verb. neque ad venditionem*.

Notandum jam, quod si Emphyteusis sit Ecclesiastica, idest Ecclesia fundum dederit in emphyteusim, per hoc, quòd Canon per biennium ab Emphyteuta non solvatur, hic amittat dominium utile, quod ad Dominum directum devolvitur, & redit; ad text. in *c. potuit de locato, & conducto*: nec per hoc, quod utili dominio privetur, excusetur emphyteuta à solutione præteritarum pensionum; *Auth. qui rem C. de Sacrosanctis Ecclesiis*; secus verò si emphyteusis sit privata, tunc enim, ut emphyteuta jus suum amittat, debet per triennium à solutione Canonum destitisse; *l. 2. C. de Jure Emphyteutico*. 79

Rogabis tamen, si præteritas pensiones transacto triennio solvat emphyteuta, poteritne dejici à dominio per datum quod habet in re? 80

Respondeo quod non; duo enim facere poterat Dominus directus, vel pensiones recipere, vel emphyteutam repellere, primum igitur faciendo, secundo præsumitur renunciasse, *glos. in dicta l. 2. in verb. repellere C. de jure emphyteutico*; nisi tamen, vel emphyteuta rem deteriorem redderet, vel irrequisito Domino directo eam alienasset. 81

Sciendum siquidem, quod si emphyteuta jus utile, quod habet, alienare, vel alteri vendere velit, teneatur denunciare id Domino directo, & eum requirere, an pro tali pretio rem emere velit, cujus voluntatem si per duos menses expectaverit, illo vel silente, vel nolente emere, poterit emphyteuta jus suum in alium quemcumque transferre, soluta tamen Domino directo quinquagesima parte pretii, quæ pars vulgò *Laudemium* vocatur: dictum forte à *laudando*, 82

veluti

veluti Dominus directus, in cujus recognitionem solvitur, laudet, vel approbet illum contractum, & translationem dominii; text. in *l. finali C. de Jure Emphyteutico*.

§. QUARTUS.

De Societate.

83 Tertius contractus, qui consensu perficitur *Societas* est, & describitur: *Conventio ultrò citroque obligatoria, de lucro ex re honesta proveniente invicem communicando*.

84 Dixi *ex re honesta*; conventiones enim de dividenda præda inter fures, vel proventibus scorti inter meretrices, utpotè de re inhonesta, nullæ sunt; *l. 58. ff. pro socio*.

85 Contrahi autem primò societas potest sub nomine, & signo universali omnium bonorum, quo casu communicanda sunt inter socios omnia bona præsentia, & futura, ex quovis interim titulo illa acquirantur, & ipso jure dominium, & possessio hujusmodi bonorum, absque ulla traditione in sociorum quemlibet æqualiter transferuntur; *l. 1. 2. & 3. ff. pro socio*.

86 Secundò, si contrahatur societas simpliciter, idest nec sub nomine universali omnium bonorum, nec super certa negotiatione, veniunt inter socios communicanda omnia bona acquisita ex eorumdem operis, ut ex contractibus initis, ver. gr. emptionibus, & venditionibus, locationibus, & conductionibus, & similibus, non autem communicantur acquisita ex prospera fortuna, vel alio capite, quàm prædicto; ver. gr. provenientia ex hæreditatibus, donationibus &c. text. *à l. 7. usque ad 11. inclusivè ff. dicto titulo*.

87 Sicuti pariter in societate, quæ sæpè evenit inter fratres, communicanda sunt lucra, & damna emanantia ex bonis communibus, quæ omnes possident pro indiviso, id autem quod ipsis aliunde provenit, non est inter eosdem communicandum; ad text. in *l. si fratres ff. eodem tit.*

Ultimò societas contrahitur super certo genere negotiationis, v. g. vini, frumenti &c. quo casu nonnisi ea, quæ ex dicta negotiatione proveniunt communicanda sunt inter socios; *l. 52. §. fin. ff. eodem*. 88

Sciendum nunc, omne lucrum, & damnum communicandum esse inter socios; *dicta l. 52. §. damna in fine*; lucrum autem dicitur id, quod superest deducto omni damno, & expensis, & damnum id, quod superest omni lucro deducto; *l. Mutius ff. tit. citato*. 89

Quod si quæras, quanam ratione dividendæ sint partes lucri, & damni inter socios? Respondeo, quod aut de hoc inter ipsos conventum fuit, & standum est conventionibus, quæ dant legem contractibus, quælibet interim illæ fuerint; *§. 1. & 2. Institut. de Societate*: aut non fuit conventum, & partes debent esse æquales inter socios non proportione arithmetica, sed geometrica, ita ut, qui ex. gr. 10. modia frumenti in societate posuit, duplum lucri habeat respectu ejus, qui posuit sola quinque; *l. si non fuerint in principio ff. pro socio*. 90

Advertendum tamen; non valere conventionem, in qua quis ex sociis nihil lucri, totum autem damnum sentiat, hanc enim conventionem, quam Leoninam nuncupat, reprobat *Cassius Jurisconsultus in l. 29. §. Aristo ff. pro socio*, dicens quod: *Iniquissimum genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet*. 91

Quod si de lucro inter socios conventum fuerit, non autem de damno, juxtà regulam contrariorum, dispositum in lucro, censetur repetitum in 92

L 1 dam-

damno ; *§. illud expeditum, Institut. de Societate*.

93 Aliquando autem ità contrahitur societas, ut unus pecuniam, vel aliud capitale ponat, alius suam operam tantùm ; quia, ut ait Imperator in *§. de illa, Institutionibus de Societate* -- *sæpè opera alicujus pro pecunia valet*.

94 Quoad hanc igitur societatis speciem rogabis primò, an si pecunia, vel capitale casu fortuito perierit, pereat totum illi, qui illud posuit, an verò etiam, qui posuit operas, pro rata sentire debeat, & ipse Capitalis amissionem?

95 Respondeo, perire totum ei, qui illud posuit ; ità *glossa in l. 1. Cod. pro socio in verb. obtinuit in fine* ; & ratio est, quia aliàs, quia adhibuit operas duplici afficeretur incommodo, & verè, ut in adagio est, oleum, & operam perderet, operas enim perdidisset, & ad partem damni amissi capitalis teneretur, cùm tamen, qui posuit capitale unum tantùm sentiret damnum, & hoc non integrum, amittendo partem scilicet capitalis, quod posuit.

96 Sed oppones text. in *l. si non fuerit ff. pro socio*, ubi dicitur -- *ità coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit Cassius putat, quod ità demum valet si tanti sit opera, quanti, damnum est* -- ergo potest conveniri per pactum inter socios, ut qui operam adhibet, damnum amissionis rei non sentiat ; ergò à contrario, hoc pacto non apposito, damnum commune erit, aliàs pactum hoc nihil operaretur.

97 Respondeo, hoc Argumentum nihil agere adversus nostram sententiam, cùm in Jure certum sit, & à quotidiana praxi confirmatum, multoties in contractibus aliqua per pacta exprimi, quæ in ipsis contractibus contineantur, quod fit, ut firmior constet obligatio : ver. gr. diximus sub hoc Titulo, quod evictio veniat à natura ipsa emptionis, & venditionis, & tamen expresè per pactum declarari potest, quod venditor de evictione emptori teneatur. Ergo nec tu bene argues asserendo : si non esset expressè dispositum, de evictione venditor non teneretur? Si meministi, diximus, de evictione teneri venditorem, etiamsi de hoc expresè in stipulatione ipsius contractus dispositum non fuerit.

Sicuti igitur de amissione capitalis non tenetur operam præstans, ità finita societate, capitale integrum ejus remanet, qui illud posuit, nec est alteri communicandum ; Ità *Baldus in l. 1. Cod. pro socio*. Et ratio deducitur ex mente contrahentium, quia capitale non fuit collatum, ut commune esset sociis, sed ut ex negotiatione per illud exercenda, lucrum retractum, commune esset ; ergò si, quod sit commune inter socios, est dispositum quoad lucrum, contrarium dispositum præsumitur quoad sortem, debere nempè illam, finita societate, remanere integram ei, qui posuit eamdem, cùm certum sit Axioma illud, inclusionem unius, alterius esse exclusionem ; Ità *Manzius ad versiculum, nam & ità, Instit. de Societate n. 9*. 98

Rogabis ulterius, an ponens operas, operari debeat expensis propriis, an verò communibus? 99

Respondeo, operari debere communibus expensis : hinc si pro negotiis societatis ei Venetias ver. gr. esset eundum, ire deberet communibus expensis, exceptis tamen illis expensis, quas etiam domi esset facturus, ut essent expensæ quotidianæ cibi, & potus. *Porcius ad §. de illa Institut. de societate*. 100

Solvitur autem primò societas, renunciatione, si scilicet alter ex sociis 101

socie-

ſocietati renunciet ; niſi tamen renunciatio doloſè facta fuerit, ver.gr. ſi ſocius omnium bonorum ſciret ſe eſſe inſtitutum hæredem ab aliquo, utque hanc hæreditatem non divideret cum ſocio, renunciaret ſocietati : tunc enim, in pœnam hujus renunciationis, lucrum, quod alter ſocius acquireret, eſſet ejus proprium, damnum verò, quod ſentiret, commune eſſet etiam alteri, qui renunciavit ; ad text. in *§. manet autem Inſtit. de Societate*.

102 Et adeò verum eſt, quod renunciatione finiatur ſocietas, ut non valeat pactum de nunquam diſſolvenda ſocietate ; *l. ſi convenerit ff. pro ſocio* ; niſi tamen fuerit hujuſmodi pactum reſtrictum ad certum tempus, v. gr. ad quadriennium ; quo caſu tamen, etiam ante ſtatutum tempus, diſſolvi poſſet, ſi unus ex ſociis eſſet homo rixoſus, & malè tractabilis : dicta *l. ſi convenerit, in fine*.

103 Secundò, morte alterius ex ſociis finitur ſocietas etiam inter alios ſuperſtites, niſi tamen per pactum conventum fuerit, ut uno decedente, debeat inter ſuperſtites permanere ; *§. ſolvitur Inſtit. de Societate*.

104 Ex quo collige, ſocietatem regulariter non tranſire ad hæredes, licèt alii contractus ad hæredes tranſeant activè, & paſſivè, & ratio eſt, quia in ſocietate eligitur induſtria perſonæ, quæ non tranſmittitur ad hæredes : & hinc eſt, quod hæres defuncti manere non cogatur in ſocietate ; *l. adeò ff. pro ſocio*.

105 Advertendum tamen, quod licèt ſocietas ad hæredes non tranſeat, emolumentum tamen, & damnum illius ad hæredes tranſeant ; *l. Verum §. in hæredem ff. dicto tit.*

106 Finitur etiam ſocietas, exacto negotio ſuper quo contracta fuit ; *§. ſolvitur Inſtitut. de Societate* ; cùm finita cauſa alicujus rei, ejus quoque ceſſet effectus.

Finitur quoque, publicatione bonorum, quando alterius ex ſociis bona ob ejus delictum publicata, & confiſcata fuerunt, cùm hic pro mortuo civiliter habeatur ; *§. ſolvitur, Inſtit. de Societate*. 107

Et ultimò finitur ſocietas, ſi alter ex ſociis ære alieno obrutus, ad declinandum carcerem bonis cedat ; *dicto §. ſolvitur, verſiculo: Item ſi quis*. 108

Unica oritur actio ex hoc contractu dicta *pro ſocio*, quæ datur utrique ſociorum. 109

Et primò quidem, ad dividendum lucrum ex ſocietate proveniens. Secundò, ut is, qui capitale poſuit, repetere id valeat ſocietate finita. Tertiò, ut qui expenſas fecit occaſione ſocietatis, eas poſſit repetere ; *l. ſi fratres §. ſi quis ex ſociis ff. pro ſocio*. 110

Et ultimò : ad hoc, ut Socius, qui ſua culpa damnum dedit, illud reſarciat ; tenetur enim ſcius in adminiſtratione rerum communium ſocietatis de dolo, lata, & levi culpa, cùm hic contractus inductus ſit gratia utriuſque contrahentis ; *l. Cum duobus §. venit autem ff. pro ſocio*. 111

Hinc ſi quis aſſumpſit ſocium negligentem, ideòque ex ejus conſortio in ſocietate damnum ſenſit, ſibi id imputet ; *§. finali Inſtit. de Societate* ; Et ratio eſt, quia ut dicitur in *l. 20. ff. de regulis Juris -- Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis ejus, cum quo contrahit*. 112

§. QUINTUS.

De Mandato.

Contractuum, qui ſolo conſenſu perficiuntur claudit agmen *Mandatum*, qui deſcribi poteſt. *Conventio de negotio alterius honeſto exequendo gratis*. 113

Dicitur *de negotio honeſto*, quia mandatum de re turpi, & contra bonos mores, 114

mores, ut de ferendo alteri injuriam, vel furando, non est obligatorium, neque servandum; *§. illud quoque Instit. de Mandato*.

115 Dicitur *gratis*, quia mandatum ab initio debet esse gratuitũ, utpotè quod ex amicitia suam trahit originem. Quare Doctores dicunt, dici Mandatum à manu data, vel quia mos olim erat (qui forsan, nec hodie prorsùs ab aula recessit) ut mutuò aliquid promittentes, fidem promissam, reciproca manuum datione confirmarent, undè manus dextera priscis fidei Symbolum erat; ideòque cùm amicitiæ officium vilescat, si mercede fuerit coemptum, jure meritò Mandatum est gratis exequendum; quod si mandans ex post facto, aliquo præmio mandatarium remuneret, non ex hoc contractus iste vitiatur, quia in contractibus attendi debet, quod factum fuit ab initio, non ex post facto; *§. ultimo Institut. de mandato, ibique gloss. in verb. mercede*.

116 Jam verò, quinque modis Mandatum contrahi potest, juxtà diversas personas, quarum gratia fieri potest, idest, quibus potest ferre utilitatem.

117 Primò, gratia mandantis tantùm, ut si mandem tibi, ut emas pro me equum.

118 Secundò, gratia mandantis, & alicujus tertii; ut si mandem tibi, ut colas agrum mihi, & Cajo communem.

119 Tertiò, gratia mandantis, mandatarii, & alicujus tertii, ut si mandem tibi, ut colas agrum, quem habeo communem tecum, & Titio.

120 Quartò, gratia mandantis, & mandatarii, ut si mandem tibi, ut vendas merces, quas Venetiis habemus communes.

121 Et ultimò, gratia solius mandatarii, ut si mandem tibi, quod reficias domum tuam; sed hæc ultima mandati species, Mandatum propriè non est, sed consilium, quod tu sequi volens, sequi potes, sed ad id sequendum cogi non potes; text. in *§. Mandatis, & §. tua tantùm Instit. de Mandato*.

Quæ tamen postrema assertio limitatur ab eodem *§. tua tantùm* in casu, quo consilium des alteri aliàs non contracturo, nisi tu consilium dedisses; v.g. ego volebam pecuniam meam erogare in ineunda aliqua societate, tu consuluisti, ut eam impenderem in emendo agro, si damnum ex hujusmodi contractu patiar, contra te habeo actionem mandati, quia aliàs non emissem, nisi tu consuluisses. 122

Finitur jam primò Mandatum, revocatione mandantis, quæ sequatur re integra; Res autem dicitur integra, quando nihil adhuc interfuit Mandatarii; v.gr. mandavi tibi, ut mihi domum ædificares, tu emisti lapides, & ligna necessaria ad confectionem domus, jam res non dicitur ampliùs integra, & per consequens, si ego velim revocare Mandatum; tibi reficere debeo quod tua interfuit; *§. rectè quoque Instit. de Mandato*. 123

Et sicut potest Mandatum mandans revocare, ità illi potest etiam renunciare Mandatarius, re tamen integra, ità ut possit sibi commodè mandans de alio providere, & per alium sua negotia expedire; *§. Mandatum Instit. de Mandato*; licèt aliquando possit Mandatarius impunè Mandatum non exequi, etiamsi re integra non renunciet, quando scilicet justa causa supervenit, ut adversa valetudo, vel inimicitiæ capitales inter mandantem, & mandatarium; *l. si mandavero §. finali, cum tribus legibus sequentibus ff. mandati*. 124 125

Finitur quoque Mandatum morte mandantis, aut Mandatarii, secuta re integra, cùm scilicet nondum cœpit interesse Mandatarii, ut explicat *gloss. in §. rectè quoque in verb. Item si adhuc integro mandato, propè initium*, 126

tium, *Institut. de Mandato*.

127 Quod si mortuum fuisse mandantem ignoraverit Mandatarius, & exequutus fuerit negotium, poterit repetere omnes impensas factas in ejus executione; cùm, *alioquin justa, & probabilis ignorantia damnum afferret* -- ut ait text. omninò totus consulendus, in dicto §. *rectè quoque*.

128 Collige ex dictis, in hoc contractu limitationem pati regulam, quam attulimus agentes de Contractibus in genere, quod nempè in contractibus nominatis, neque re integra, sit locus pœnitentiæ, ut notat *glos. in dicto §. rectè quoque in verb. evanescit*.

129 Duplex oritur actio ex hoc contractu, *mandati directa, & mandati contraria*.

130 *Directa* datur mandanti ejusque hæredi contrà Mandatarium, vel ad implendum contractum, vel ad resarciendum damnum, si non impleverit, aut tempestivè non renunciaverit, vel minus diligens fuerit in administrando; *l. diligenter, & l. si mandaverit ff. Mandati, & l. 12. Cod. eodem*.

Contraria actio datur Mandatario, ejusque hæredibus contra mandantem, ut ratum habeat id, quod suo nomine gestum est, & ut repetat sumptus in re mandata exequenda factos, estò res mandata sinistrum exitum sortita fuerit, citrà culpam tamen à mandatario præstandam; ut est procurator litis, qui mandatarius judicialis etiam dicitur, qui juxtà text. expressum in *l. 4. C. mandati, vel contrà*, potest repetere sumptus in lite factos, estò præter culpam suam, contrariam principali suo sententiam reportaverit. 131

Et quia nequit Mandatarius excedere fines mandati, sed eos custodire debet, juxtà text. in §. *is qui exequitur Instit. de Mandato*; hinc si tu jussus rem emere pro 20. emisses pro 30. adversus me actionem mandati cõtrariã poteris exercere tantùm pro 20. d. §. *is qui exequitur*. 132

TITULUS VIII.

De Obligationibus, quæ quasi ex Contractu nascuntur.

1 EGimus de obligationibus, quæ ex contractu nascuntur, nunc de iis; quæ ex quasi contractu prodeunt, dicendum est.

2 Dicuntur autem hi *quasi contractus*, velut improprii contractus, cùm *quasi*, in Jure denotet improprietatem. Et ratio cur contractus improprii sint, est, quia in contractibus regulariter expressus partium consensus requiritur, in his autem sufficit unius partis consensus tacitus, & à Lege præsumptus, cùm quemlibet præsumamus meliorem velle facere conditionem suam.

Jam verò primus quasi contractus dicitur *negotiorum gestio*; *quando quis scilicet alterius absentis, & ignorantis absque ejusdem Mandato negotium gerit utiliter*. 3

Multipliciter autem negotium ad aliquem spectare potest. 4

Primò, cura, & sollicitudine, ut spectant ad procuratorem negotia ejus, cujus est Procurator, ad Tutorem, pupilli, ad curatorem, minoris negotia; *gloss. in l. si pupilli in verb. obligatum ff. de negotiis gestis*. 5

Secundò, re ipsa, sic spectat ad 6

me cultura meorum agrorum, vel satisfactio facta meo creditori.

7 Tertiò, more Civitatis; sic spectant ad scholarem munera, quæ statis temporibus dantur ejus Magistro.

8 Quartò, naturali ratione; sic spectat ad me redemptio facta è manu hostium, vel latronum filii mei.

9 Quintò, virtute consequentiæ; sic spectat ad creditorem lis habita cum debitore suo per alterum creditorem ejusdem.

10 Sextò, præambula voluntate, putà si mandaveram Titio, ut emeret mihi fundum, & tu hujus meæ conscius voluntatis, illum pro me emeris, quia fortè commodiùs emere poteras.

11 Duplex oritur actio ex hoc quasi contractu, quovis modo is fiat, alia dicitur *negotiorum gestorum directa*, quæ datur ei, cujus negotia gesta sunt, ejusque hæredi, contra eum, qui gessit negotia, ad reddendam rationem suæ administrationis, & resarciendum si quid malè administraverit; *l. 2. ff. de neg. gest. & l. si absentis ff. de actio. & oblig.*

12 Tenetur autem regulariter gestor negotiorum de dolo, lata, & levi culpa; *l. Tutori C. de negotiis &c.* sed si sit alius, qui diligentiùs, & commodiùs negotia administrasset, tunc, qui ea gessit, etiam de levissima culpa tenetur; *§. igitur in fine Institut. de obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur*; E contra verò si quis accedat ad gerenda negotia alterius deserta, & quorum gestor non reperiatur, æquitate hoc suadente, tenetur tantùm de dolo, & lata culpa; *l. 3. §. interdum ibique glos. in verb. negotiis te meis ff. de negotiis gestis.*

13 Actio jam *negotiorum gestorum contraria* datur gestori, & ejus hæredibus adversus eum, cujus gessit negotia, ad repetendas impensas factas in negotiorum gestione; & hanc habet actionem, licèt negotium gestum infausto exitu donatum fuerit: Medicus enim, qui amici sui absentis, & ignorantis filium curavit, potest hac actione expensas repetere, licèt filius à dicto morbo gravatus decesserit è vivis; *l. sed an ultrò §. is autem ff. de negotiis gestis.*

Hanc autem actionem negotiorum gestor solummodò tunc habet, cùm ille cujus gessit negotia, aliàs negotium illud fuisset expediturus, nam si non fuisset, utpotè impensis impar, & ego ver. gr. id fecerim, contra eum, ejus negotia gessi, actionem hanc non habebo; *dictis l. & §. citatis.* 14

Alter quasi contractus intervenit inter Tutorem, & pupillum, & oritur primò ex illo actio *tutelæ directa*, quæ datur finita tutela pupillo contra Tutorem, primò ut reddat rationem suæ administrationis. Secundò, ut restituat res pupilli, quas penes se retinet. 15 16

Tertiò, ad resarciendum damnum, quod sensit pupillus ex dolosa, vel minus diligenti Tutoris administratione. Et è converso actio *tutelæ contraria* datur Tutori contra pupillum, ad repetendum id, quod de suo impendit in gerendis negotiis pupilli; text. in *§. Tutores Instit. de Obligat. quæ quasi ex contractu nascuntur.* 17

Ratio autem, cur inter pupillum, & Tutorem non contractus, sed quasi contractus interveniat, ea est, quia, ex dictis alibi, pupillo non solùm ignoranti, sed etiam invito dari potest, & debet Tutor, quod ostendit inter ipsos celebrari quasi contractum, cùm non exigatur semper utriusque partis consensus expressus, sed pro pupillo aliquando Lex ipsa consentiat. 18

Sed de his quid plura? cùm de ipsis in *prima parte* abundè satis dixerimus? 19

Tertius

20 Tertius quasi contractus evenit inter habentes rem communem, non ex capite societatis, sed quia verb. gr. duobus eadem res legata fuerit, vel donata, quo casu cuilibet ex illis competit actio quæ dicitur *communi dividundo*, vigore cujus alter alterum convenire primò potest ad rem com-
21 munem dividendam. Secundò, ad dividendos fructus ex ea perceptos, si
22 unus tantùm perceperit. Tertiò, si unus tantùm impensas in eam rem necessarias fecerit, potest alium convenire ad eas pro sua rata refundendas; *§. Item si Institut. titulo superiùs citato*.

23 Quasi contractus huic similis intervenit inter cohæredes ejusdem Testatoris, quorum unus contrà alium agere potest pro divisione hæreditatis; Pro divisione fructuum ejusdem ab uno tantùm perceptorum, & pro refectione impensarum, si unus eas tantùm fecerit in communi hæreditate; Et actio, quæ oritur ex hoc quasi contractu, de quo agit *Imperator in dicto §. Item si in fine*, dicitur *actio familiæ herciscundæ*, idest *dividendæ hæreditatis*; *familia* enim apud Veteres *hæreditatem* importabat; & *hercisco*, *herciscеris*, idem reddit, *ac divido, dividis*.

Alius quasi contractus nuncupatur 24
Hæreditatis aditio; de quo *in §. hæres quoque Institut. tit. supradicto*, & intercedit hæredem inter, & legatarios, ex illoque oritur actio quædam, quæ dicitur, *personalis ex Testamento*, competens legatariis adversus hæredem pro legatorum consecutione. De his autem fusiùs egimus sub titulo *de Legatis*.

Ultimo loco *in §. penult. & §. fin. In-* 25
stitut. de Obligat. quæ quasi ex contractu nascuntur Indebitum recenset inter quasi contractus Justinianus, sed cum illum alibi inter contractus, qui re contrahuntur, adnumeraverit, ibique nos de ipso fusè egerimus, ideò ab eodem in præsenti consultò transimus.

TITULUS IX.

De Obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur.

1 EGimus de duplici Obligationum Origine, contractibus nempè, & quasi contractibus, nunc ad illas, quæ ex quasi delicto nascuntur, accedendum est, de illis enim, quæ oriuntur ex delicto, in *Institut. Criminalibus* speciatim moris apud nos est agere.

2 Dicuntur autem hæ Obligationes oriri ex quasi delicto, idest ex improprio delicto, non enim oriuntur ex dolo ejus, qui obligatur, quem delictum requirit; sed per illas quis obligatur, vel ex culpa aliena, vel ex imperitia, aut negligentia propria, quare non proprium, sed improprium delictum dicitur commisisse.

Primùm quasi delictum committit 3
Judex, quicumque interim ille sit, qui per imperitiam malè judicat, tenetur enim parti læsæ ex quasi delicto, cum dolus in judicando non supponatur adfuisse, & tenetur in tantum, quantum æquum Judici videbitur, considerato ejus errore, & imperitia, ita ut si erraverit in re facili, graviùs mulctandus veniat, quàm si erraverit in difficili; tex. *in §. 1. Institut. hoc tit.*

Quod extendunt Doctores mili- 4
tare

tare etiam in Notario, qui conficiendo inter partes Instrumentum publicum propter suam imperitiam damnum intulerit alicui parti, quo casu parti læsæ tenebitur in eo, quo illam damnificaverit, argumento tex. *in l. finali C. de Magistratibus conveniendis*. Imò, per Doctores *in l.2. ff. quod quis-*
5 *que Juris &c.* extenditur etiam Conclusio ad Assessores: & Consiliarios, qui propria imperitia ducti, Magistratui, & Judici minus fidele consilium præstiterunt, ratione cujus iniquum Jus ab ipso Magistratu statutum fuerit.

6 Secundum quasi delictum committunt inhabitantes ædes, ex quibus aliquid dejectum, vel effusum fuerit, ex quo deambulans per viam, vel in vestibus, vel in corpore læsus remanserit, licèt enim hoc factum non fuerit ex voluntate inhabitantium domum, adhuc tamen culpæ nostræ adscribitur personas nobiscum habere, quæ ita imprudenter agant *§. Item in Institutionibus titulo nostro*.

7 Et si quidem per viam transiens in corpore læsus fuerit, habet actionem, quæ dicitur *in factum*, & quæ competit omnibus quasi delictis, ut ait tex. *in §. finali Instit. eodem*, vigore cujus potest convenire Inquilinum earum ædium, ad refundendas expensas factas in curatione pro pretiis pharmacorum, honorariis Medicorum, & Chirurgorum, necnon ad petendam æstimationem operarum, quibus caruit stante infirmitate, & quibus cariturus est, eò quia fortè sit factus inu-
8 tilis, & ad cætera damna. An autem deformis in corpore ratione recepti vulneris remanserit, in consideratiotione non habetur, quia corpus liberum nullam recipit æstimationem; tex. *in l. finali ff. de his, qui dejecerint, vel effuderint*; ideòque ob dictam rationem, si homo transiens occisus
9 fuerit ob aliquod dejectum, vel effusum ab aliqua domo, 50. aureorum pœna deiiciens plectitur; *l. prima, §. summa versiculo hæc in factum ff. titulo mox citato*.

Quod si transiens, in rebus, v.g. vestibus læsus fuerit, dictam actionem habebit ad repetendum duplum damni dati, juxtà edictum Prætoris relatum à *l. prima citata*. 10

Advertendum tamen, quod, ut hæc actio exerceri possit, debeat aliquid effusum, vel dejectum fuisse interdiù, non de nocte, nisi esset locus per quem noctu etiam homines iter soleant habere; *l.6. §. Labeo ff. dicto titulo*. 11

Rursùs advertendum pro intelligentia terminorum, effundi propriè cadere in corporibus liquidis, ut aqua putrida, brodio &c. Deiici autem in solidis, ut essent ligna, lapides &c. 12

Quod si plures inhabitent eamdem domum, nec appareat quis ex illis dejecerit aliquid, vel effuderit, omnes tenentur in solidum, sed unus solvens reliquos omnes liberat, & ab aliis, quod solvit, repetere valet pro rata singulorum parte. Et si plures inhabitent eamdem ædem, sed eam inter se diviserint, actio dabitur in inhabitantem eam ædis partem, unde aliquid dejectum fuit, vel effusum; *l.1. in fine ll. 2. 3. 4. & 5. in principio ff. tit. superiùs citato*. 13

Aliud quasi delictum est, habere aliquid suspensum ex ædibus suis, quod cadens, per viam transeunti nocere possit, ex quo quis mulctandus venit pœna pecuniaria decem aureorum; ad quam pœnam subeundam non requiritur, ut id quod manebat suspensum transeunti nocuerit, satis est, quod potuerit nocere; *dicto §. item is Instit. hoc titulo ibique glos. additionalis in verb. quod potest*. 14

Ratio autem cur hoc, & superius, quasi delictum sit, est, ut ait tex. *in l.1.* 15

§. sum-

§. summa ff. de his, qui dejecerint, vel effuderint : quia publicum utile est, sine metu, & periculo per itinera commeari.

16 Ultimum quasi delictum est, si detur damnum, vel furtum committatur in navi, caupona, vel stabulo; tunc enim exercitor, idest ille ad quem spectat quotidianus quæstus navis, cauponæ, vel stabuli, tenetur ex alieno delicto, cum non vacet culpa habendo ministros hujusmodi minus fideles, & pravos; & hinc est, quod si hujusmodi damnum commissum sit ab extraneo, qui non sit de familia dicti Exercitoris, Exercitor ex hoc quasi delicto non obligetur; tex. *in l. unica ff. furti adversus nautas &c. & in §. Item exercitor, Instit. titulo nostro*.

TITULUS X.

De Actionibus.

1 Absolvimus jam duo Juris objecta, Personas nempè, & Res, nunc ad Tertium, nempè ad Actiones est properandum.

2 Definitur igitur Actio : *Jus persequendi in Judicio quod sibi debetur : Institutionibus de Actionibus in principio*.

3 Dicitur *in Judicio*, quia nemo privata authoritate potest occupare quod petit, aut sibi Jus dicere.

4 Dicitur, *quod sibi debetur*, quia hic finis actionis est, extorquere à debitore rem nobis debitam.

5 Nec valet dicere, quod aliquando in Judicio persequamur rem nostram, res autem nostra nobis deberi non possit; *§. sed si rem legatarii, Instit. de Legatis*. Respondetur enim, aliquando rem nostram possideri ab alio, ideòque nobis deberi rei nostræ possessionem, quam alius habet.

6 Actiones aliæ sunt personales, aliæ reales; *§. omnium Instit. hoc tit.* omninò consulendo pro intelligenda hac divisione.

7 Actio personalis est, quæ datur contra illum, qui nobis obligatus est ex contractu, vel quasi contractu, delicto, vel quasi delicto; Unde vides causam proximam hujus actionis esse obligationem; remotam verò contractum, vel quasi contractum, delictum, vel quasi delictum.

Actio realis verò est, quæ datur contra eum, qui quamvis nobis ex contractu, vel quasi, ex delicto, aut quasi, non sit obligatus, tamen illi movetur quæstio, vel ratione dominii, vel alterius Juris, quod in re illa actor habeat; Unde vides, causam proximam hujus actionis esse dominium, vel jus quod habeat aliquis in re, remotam verò, esse causam, seu titulum, ex quo in re illa jus acquisiverit. 8

Differunt hæ actiones, quòd libellus actionis personalis continere debeat causam remotam, hoc est contractum, vel quasi contractum, delictum, aut quasi delictum, nec satis sit exprimere proximam; hinc ineptè diceret aliquis; *Peto 100. à Titio, quia mihi est obligatus*; sed debet dicere, *quia illi mutuavi*. Ecce contractus; *Quia negligenter gessit mea negotia*. Ecce quasi contractus. *Quia ea mihi furto surripuit*. Ecce delictum. *Quia inconsultò projecit aliquid è fenestra, unde mihi hoc damni contigit*. Ecce quasi delictum. 9

In libello tamen actionis realis sufficit exprimere causam proximam, putà dicendo: *Peto fundum à Titio, quia sum* 10

sum Dominus illius. Ecce dominium, vel *quia ejus habeo usumfructum*. Ecce
11 Jus quod in illo habeo. Rectè tamen faciunt actores illi, qui exprimunt etiam causam remotam, ideſt titulum, ratione cujus habent jus vel dominium prædictum, verb. grat. *Peto fundum à Titio, quia sum Dominus illius ex causa emptionis*: vel *quia mihi ejus usufructus legatus fuit in testamento &c.* Utilitas autem proveniens ex hac expressione est; quod si actor succumbat in causa expressa, verb. gr. non possit probare usumfructum fundi sibi fuisse legatum, poterit confugere ad alium titulum, v.g. probando sibi fuisse donatum; quod si nullam causam remotam expresserit, & in Judicio succubuerit, non potest ad novæ causæ probationem confugere, quia omne jus suum in judicium deduxisse præsumitur, ideòque à novæ causæ probatione repelli potest exceptione *rei judicatæ*; *l. Et in eadem §. actiones ff. de exceptione rei judicatæ*.

12 Effectus actionis personalis est, ut Judex per sententiam condemnare debeat reum ad aliquid faciendum, vel non faciendum, putà altiùs non tollendas ædes suas, vel ad tradendum aliquid, vel ad aliquid patiendum, putà ad ferenda onera domus meæ: In actione autem reali, debet declarare, actorem, vel esse dominum, vel habere jus, v.g. usumfructum in re, quam petit, & ad eam restituendam reum debet condemnare.

13 Prima Actio realis dicitur *Rei vindicatio*, & describi potest: *Actio realis, quæ datur domino directo, utili, vel pleno, qua petit se dominum declarari, reumque cogi ad restituendam rem unà cum fructibus*. Colligitur hæc definitio ex *l. Actionum genera ff. de Actionibus, & Obligationibus*.

14 Debet autem actor probare se esse dominum rei, quam petit, & Reum, contrà quem intentatur hæc actio, rem petitam possidere, vel dolo desiisse possidere; *glos. in §. omnium in verb. possideat Instit. hoc tit.*

Dolo autem dicitur desiisse possidere, qui rem alienavit, vel perdidit dolosè, ideſt hoc animo ne posset cogi ad ipsam restituendam; quia hoc casu dolus alienantis habetur pro possessore; *l. qui dolo ff. de regulis Juris*: cum tamen in hac hypothesi reus, utpotè rei possessione carens, ejus reddendæ facultatem non habeat, cogetur ad præstandam ejusdem æstimationem; tex. *in l. Qui restituere ff. de rei vindicat.* 15

Quomodo autem, si res sit fructifera, ejus fructus restituendi sint à reo convento per hanc eamdem actionem, diximus, si meministis, in primo *titulo Secundæ Partis*, ubi de fructuum perceptione sermo habitus fuit. 16

Dicitur hæc actio, *Rei vindicatio*, quia *vindicare* nihil aliud rigorosè importat, quàm *rem suam esse dicere*, ideſt appropriare sibi proprietatem, & dominium rei. 17

Alia realis actio dicitur *Confessoria*: *& competit alicui ratione juris, vel servitutis debitæ sibi, aut fundo suo, contrà impedientes usum dictæ servitutis, & juris, ad hoc ut Judex declaret sibi jus illud, vel servitutem competere, & damnet Reum ad resarciendum damnum, quod ex impedimento præstiterit, & cavendum, se imposterùm non impediturum*. 18

Vocatur Confessoria hæc actio, quia per illam actor fatetur, & asserit jus, vel servitutem aliquam sibi competere: & de illa agit *Imperat. in §. æquè, Institut. hoc titul.* Et datur hæc actio ad tuendas res incorporales, & quidem servitutes reales rusticas, & urbanas, ac mixtas alicui concessas, & in quarum actor quasi possessione jam sit, ita ut eis uti jam cœperit: nec non datur hæc actio ad tuendum quodlibet aliud Jus alicui competens, si 19 20

impe-

impediatur ejus exercitium, verb. gr. Jus colligendi decimas, exigendi vectigalia &c.

21 Potest autem intentari hæc actio, vel qui impedit sit dominus, ut possessor rei, quæ servitutem debet, vel sit quilibet extraneus; *l. si quis dinturno §. fin. ff. si servitus vindicetur*.

22 Quod si actori favorabilem Judex sententiam tulerit, debet insuper, ex æquitate, damnare reum ad resarciendum omne damnum, quod ipsi intulit impediendo usum dictæ servitutis; *l. loci corpus §. in confessoria ff. titulo mox citato*. Debetque etiam illum cogere, ut de imposterum ampliùs non impediendo cautionem præstet, tam pro se, quàm pro successoribus suis; *l. Harum actionum ff. eodem titulo supradicto*.

23 Confessoriæ actioni opponitur actio, quæ *Negatoria* vocatur, & est: *actio realis, qua quis asserit fundum suum esse liberum, & negat alteri in illo com-*

24 *petere servitutem*; Et habet hoc peculiare actor intentans actionem istam, quod nempè, licèt, regulariter, probare sit onus actoris, & actore non probante reus, etiamsi nihil præstiterit, sit absolvendus, *l. qui accusare C. de edendo*, tamen in casu hujus actionis, reus probare debeat sibi servitutem activam competere, cum aliàs actor negans se illam debere, habeat pro se præsumptionem Juris, idest, quod quælibet res de sui natura præsumatur libera, donec constet oppositum; *l. altiùs C. de servitutibus, & aqua*.

25 Quod si præsenti actione munitus actor in judicio obtinuerit, debet primò Judex per sententiam declarare, actoris fundum ab impetita servitute esse liberum. Secundò, debet damnare reum, ut cesset ab usu dictæ servitutis. Tertiò, ad resarciendum damnum præstitum actori, ex eò quod indebitè servitutis usum attentaverit. Et ultimò, ad præstandam cautionem pro se, & successoribus suis, de non usurpando ampliùs imposterum eamdem servitutem; ad tex. *in l. Egi ff. si servitus vindicetur*.

Jam verò *in §. sed istæ Instit. hoc titul.* alio modo actiones dividit *Imperator*, in Civiles nempè, & Prætorias. Prætoriæ sunt, quæ à Prætorum Edictis introductæ fuerunt, Civiles verò, quæ ab aliis partibus Juris Civilis, præter eam, quæ Prætorum Edicta dicitur, emanarunt. Recole, quæ diximus in *Secundo Titulo Primæ Partis*, & divisio patebit. 26

Civiles autem, æquè ac Prætoriæ, aliæ sunt reales, aliæ personales. Prima Prætoria realis dicitur *Publiciana*, sic dicta, eò quia authorem referat suum Publicium Prætorem, de qua tex. *in §. namque, Instit. tit. nostro*, & describi potest, quod sit: *Actio, quæ datur ad vindicandam rem ex justa causa alicui traditam, & nondum usucaptam, vel præscriptam, omissa casu illius rei possessione*: ut ecce. Ego emi à te gemmam putans te esse Dominum illius, tu eras fur, non Dominus gemmæ, & consequenter in me ejus dominium transferre non potuisti; Ego bona fide gemmam possidens, incipio illam usucapere, sed antequam ejus usucapio terminetur, amitto casu ejus possessionem, quæ mihi usurpatur à Titio, ego, qui non sum Dominus gemmæ, sed quasi Dominus, eò quia habui illam à non Domino, ago contra Titium *Publiciana* ad recuperationem gemmæ, quia rei Vindicatione agere nequeo, cum ejus rei dominus non sim, eò quia usucapionem non compleverim; *l. 1. ff. de Publiciana in rem actione*. 27

Et hinc est, quod cum detur *Publiciana* quasi domino, nequeat agi illâ contrà dominum verum rei, si fortè res ad eum pervenerit, quia dolo facit, qui petit id, quod est restituturus; juxtà tex. *in l. dolo facit ff. de doli mali, & me-* 28

& metus exceptione, dominus autem, rei Vindicatione, quam habet, excluderet proculdubio facillimè *Publicianam* à quasi Domino intentatam; *l. final. ff. de Publiciana in rem actione*.

29 Hæc autem intentanda est, cum rei Vindicatione; debet enim actor asserere, rem ab adversario possessam ad se spectare jure dominii, vel quasi dominii, aliàs enim si hoc non diceret, diceret se possidere mala fide, idest, scire rem, cujus usucapionem, aut præscriptionem non complevit, alienam esse, & per consequens cum hac mala fide numquam eam præscribere, vel usucapere posset. Potest etiam intentare *Publicianam*, & rei Vindicationem alternativè, idest: *si sum Dominus hujus rei, quia author meus, qui eam mihi tradidit, fuit ejusdem verus Dominus, eam peto rei vindicatione; sin autem meus author non fuit rei Dominus, ideòque nec ego talis sim, cùm dictæ rei præscriptionem non expleverim peto illam Publiciana*.

30 In quo casu actor dubitat tantùm an res sit sua vel aliena, sed, ex dictis in *Secunda Parte sub titul. de præscriptionibus*, dubitans an res sit sua, vel aliena dicitur adhuc possessor bonæ fidei, & per consequens talis, qui adhuc rem præscribere possit, vel usucapere, ergo actor intentando alternativè, seu disjunctivè rei Vindicationem, & *Publicianam*, non detegit malam fidem.

31 Alia actio Prætoria realis dicitur *Rescissoria*, de qua *Imperator in §. Rursùs Institut. titul. nostro*, quæ quando locum habeat in casu, quem ponam, videbis. Absfui à patria, studiorum, Reipublicæ, adversæ valetudinis, vel ex alia simili justa, & probabili, & necessaria causa, aut quia ab hostibus essem captus, & tempore meæ absentiæ Titius fundum meum præscripsit; si ego fuissem præsens, intentassem contrà ipsum rei Vindicationem, non intentavi, quia absens fui, sed absentiæ causa fuit justa; rediens igitur ad patrios lares peto à Judice, ut ex officio dictam præscriptionem rescindat, qua rescissa, ego habeo hanc actionem ad repetendam rem nulliter præscriptam, vel usucaptam: Et cùm aliàs habuissem rei Vindicationem, rescissa præscriptione, habeo Rescissoriam.

Non haberem tamen hanc actionem, si absfuissem ex causa exilii, quæ dicitur necessaria sed improbabilis, vel ex causa curiositatis, quæ dicitur voluntaria sine contumacia, vel ne comparerem coram Judice, qui me vocasset, quæ vocatur voluntaria cum contumacia, quia, juxtà *Doctores hic*, sicuti æquum est quod præstando hanc actionem illum illæsum Lex servet, qui ex justa causa absfuit, ita iniquum esset eum tueri, qui absens in culpa fuit. 32

Debet autem hodie hæc actio intentari intrà quadriennium, continuum tamen, computandum à tempore, quo quis agere potest; Teste *Gaspare Vanzio ad dictum §. Rursùs à numer. 41*. 33

Quæ *Pauliana* dicitur à Paulo Prætore authore ipsius, est alia actio Prætoria realis, *qua revocantur ea, quæ in fraudem creditorum sunt alienata*. 34

Si igitur debitor in creditorum fraudem bona sua alienaverit, possunt creditores adire Judicem pro rescissione alienationum hujusmodi, qua secuta, hujusmodi actio pro dictarum rerum, & fructuum repetitione ab eisdem creditoribus intentari valet; *§. Item si quis Instit. hoc tit.* 35

Adverte tamen, quod ut hæc actio creditoribus competat, si alienatio in fraudem fuerit inter vivos à debitore facta, debuerit fuisse facta cum fraude tam eventus, ita ut verè alienatis bonis non remaneat ex quo possit credi- 36

tori-

toribus satisfieri, & cum fraude etiam doli, idest, hoc animo debuit illam debitor fecisse, ut creditores frustraretur, & defraudaret; Secùs verò si fuit facta alienatio in ultimis voluntatibus, verb. gr. in legatis, tunc enim sufficit intervenisse fraudem eventus; & ratio discriminis est, quia cùm postrema hæc alienatio sortiatur effectum post mortem debitoris, si post mortem suam ipse non est solvendo, non est spes, quod sit ampliùs solvendo futurus, quod secus est inter vivos; nam quousque debitor vivit, semper saltem creditores sperare queunt eumdem aliquid acquirere posse, ex quo queat ipsis satisfacere; ideòque ut hæc actio illis competat in alienatione inter vivos facta, non sufficit sola fraus eventus, quæ tamen sufficit in alienatione facta in ultimis voluntatibus. Ita *Gaspar Manzius ad §. Item si quis Institut. hoc tit. sub titulo de actione Pauliana n. 26. 27. & 28.*

37 Imò si res fuerit alienata titulo oneroso, v.g. per emptionem, permutationem &c. ad intentandam hanc actionem requiritur quoque fraus ex parte accipientis, si verò fuerit alienata titulo lucrativo, v.g. ex donatione, legato &c. non requiritur fraus in accipiente, sufficit eam fuisse in alienante; *l. ignoti Juris C. de reservandis iis, quæ in fraudem &c.*

38 Sed quæcumque interim fraus requiratur, hoc pro certo est, quod eam debeant creditores probare, si hujus actionis velint uti subsidio, quia fraus non præsumitur, donec probetur, ideòque priùs debent excutere bona debitoris ad dignoscendum an ille sit solvendo nec ne, ut hanc actionem tentare possint; ad tex. *in l. 1. C. tit. mox laudato.*

39 Sequitur jam alia actio realis Prætoria, quæ à *Servio Prætore*, qui eam introduxit *Serviana* nuncupatur, de qua *Imp.* loquitur *in §. Item Serviana Inst. hoc tit.*

Potest autem describi, quod sit: *Actio Prætoria realis, quæ datur locatori pro rebus à conductore in prædium conductum illatis, ibique perpetuò mansuris, repetendis à quovis earumdem possessore, si locatori de pensione integrè à conductore satisfactum non fuerit, vel non fuerit ab eodem refectum id in quo rem conductam deterioravit.* 40

Sciendum tamen, intercedere quoad hoc differentiam duplicem inter inquilinum, idest conductorem prædii urbani, & colonum, conductorem scilicèt prædii rustici, quod nempè bona inducta à colono in prædium rusticum non sint obligata pro securitate locatoris, ita ut hac actione uti possit, nisi expressè ipsas colonus locatori obligaverit; cum tamen inducta ab inquilino sint tacitè à lege hypothecata locatori. Et ratio discriminis est, quia satis tutus redditur Dominus prædii rustici ex hoc, quòd fructus in illo quotannis nascentes sint ipsi tacitè obligati pro solutione mercedis; at cum ex prædio urbano nihil nascatur, bona etiam in dictum prædium à conductore illata locatoris favore à Jure hypothecantur. 41

Alia differentia est, quod res Coloni in fundum rusticum illatæ, sint obligatæ locatori, si locator sciat illas fuisse illatas; Res autem ab inquilino in fundum conductum invectæ, sint tacitè locatori obligatæ, sive sciat locator, sive nesciat illas fuisse illatas. Differentias hasce refert omninò consulendus *Gaspar Manzius ad titul. nostrum in §. Item Serviana numer. 41. & 42.* 42

Advertendum tamen, quod hanc actionem contrà hujusmodi rerum possessorem experiri nequeat locator, nisi priùs excusso conductore, utpotè principali debitore; *Auth. hoc si debitor C. de pignoribus.* 43

Actioni explicatæ similis est illa, quæ dicitur *Quasi Serviana: quæ competit* 44

petit cuilibet creditori ad repetendas res sibi quovis modo obligatas à quolibet illarum poßeßore.

45 Ex quo infer, actionem hanc latiùs patere, quàm *Servianam*, cùm illa locatori tantùm, ista cuivis creditori conveniat.

46 Infer ulteriùs, hanc actionem intentari posse contra quemlibet tertium, apud quem reperiantur bona debitoris, sed, non secus ac in *Serviana*, priùs excutienda sunt bona debitoris ipsius, imò etiam ejus fidejussoris.

47 Absolvimus tandem actiones Prætorias reales, nunc ad Prætorias personales accedamus.

48 Harum prima, de qua *Imperator in §. de constituta Instit. hoc tit.* vocatur *de constituta pecunia: quæ datur contra quemlibet, qui per pactum nudum se constituit, vel promisit soluturum, id quod ipse, vel alius anteà debebat solvere.*

49 Et adverte, quod si quis pro debito proprio se debitorem constituerit, debuerit prius esse obligatus naturaliter tantùm, non efficaciter; frustrà enim superadderetur hoc *secundum pactum*, quando jam creditor vigore primæ obligationis contractæ experiri posset actionem suam contra debitorem. Secùs autem est, si quis constituat se debitorem pro debito alieno, estò enim ille alius sit antecedenter obligatus efficaciter, adhuc constitutum hoc aliquid operatur, nam concedit creditori novam actionem contra hunc tertium promittentem, cum anteà haberet actionem tantùm adversus principalem debitorem; *Ità Mynsingerus in §. de constituta Institut. de actionibus num. 9. & 10.* Ea igitur, quæ *de fidejussoribus sub suo titul.* diximus, repetas in constituto, imò si plures ejusdem se constituant promissores, beneficium divisionis, quod diximus fidejussoribus competere, dicas convenire constitutoribus etiam; tex. est *in l. fin. C. de constituta pecunia.*

Aliam personalem Prætoriam actionem *in §. actiones autem Institut. hoc titul.* vocat *Imperat. de Peculio*; subintellige *Profectitio*, quæ datur illi, qui cum filiofamilias contraxit, vel quasi contraxit, vigore cujus ejus Patrem in solidum convenire potest ad solutionem debiti à filio initi, quatenus tamen id, quod solvendum est, sit intrà vires ipsius peculii profectitii, & ratio est, quia suadet æquitas, Patrem, qui ex peculio filii lucrum sentit, & utilitatem, etiam incommodum sentire, ita ut intrà ejus limites conveniri possit. 50

Et ultima personalis prætoria, de qua *in §. si quis Instit. hoc tit.* dicitur *de Jurejurando*, quæ oritur scilicet ex juramento litis decisivo. 51

Ut autem hujusmodi Juramentum hanc actionem pariat, requiritur primò, quod vel ab una ex partibus litigantibus, vel à Judice ipso alteri parti delatum fuerit; *l. 3. ff. de Jureiurando.* 52

Requiritur secundò, quod post delationem juramenti, ille, cui delatum fuerit, juraverit verè, & realiter; nisi tamen ipso jurare parato pars altera juramentum remisisset, tunc enim perindè est, ac si jurasset; *l. non erit §. fin. & gloss. 1. in l. sequenti ff. dicto titulo.* 53

Transeo jam cum *Justiniano* ad actiones quasdam, quæ dantur contra aliquem ex facto alterius, de quibus *Imperator* specialem habet *titulum in Instit.* inscriptum. *Quod cum eo, qui in aliena est potestate, negotium gestum esse dicitur.* 54

Prima dicitur, *Quod jussu*, quæ datur adversus filium, qui contraxit ex jussu Patris. 55

Alia actio, de qua *in §. prætereà Instit. dicto tit.* vocatur *de in rem verso*, quæ datur contrà Patrem, quando filius 56

filius contraxit, & quod ex contractu acquisivit, in substantiam Patris convertit. Dicitur autem in ejus substantiam vertisse, si aliquid fecerit, quod facere Patris incumbebat oneribus, v.g. emendo frumentum pro alenda Patris familia, fulciendo ædificia Patris ruinę proxima &c. tex. *in l. 3. & seqq. ff. de in rem verso*.

57 Tertia actio vocatur *Exercitoria*, ratione cujus in solidum tenetur Exercitor navis ex contractu Magistri, dummodò contrahat ejus rei gratia, cui præpositus est; *l. 1. ibique gloss. in verb. omnia enim facta ff. de exercitoria actione*.

58 Exercitor autem navis dicitur ille, ad quem quæstus quotidianus, & lucrum navis pertinet, sive Dominus sit navis, sivè ab alio navem conduxerit; dictus Exercitor, eò quia habet exercitium navis assiduum.

59 Magister verò dicitur, qui ab Exercitore præpositus totam navim gubernat, ejusque curam gerit; In summa Magister est substitutus ipsius Exercitoris, *l. 1. citata*.

60 Ultima harum actionum, quæ dantur ex contractu unius contra alterum vocatur *Institoria*, de qua textus *in §. eadem ratione Institut. quod cum eo, qui in aliena &c.* & datur in solidum ex contractu Institoris contra illum, qui eum præposuit tabernæ, vel officinæ, si aliquid Institor gratia ejus rei, cui fuit præpositus, contraxerit.

61 Nomine autem Institoris venit, qui præpositus est non negotiis maritimis, sed terrestribus, ita dictus quia instat gerendis negotiis: Officina autem dicitur locus, in quo merces fabricantur, taberna autem locus, in quo ipsæ venduntur.

62 Sunt, & aliæ actiones, quas *Imperator* vocat pęnales *in §. pœnales Inst. tit. nostro*; eò quia non rem alicujus, sed pœnam ab eo solvendam, persequantur.

Harum prima dicitur *in factum de in jus vocando*, daturque contra illum, qui absque venia, seu licentia impetrata, in jus vocat aliquem, quem vel potestatis, vel honoris, ut obsequii causa in jus vocare non debet, ut si filius absque venia Patrem, vassallus Dominum directum, discipulus Præceptorem in jus vocaret, quo casu in jus ita vocans in pœnam mulctandus esset aureis 50. Quia per litis contestationem hujusmodi personis debita reverentia violatur. 63

Alia actio pœnalis *in factum* datur contra eum, qui aliquem in judicium vocatum vi detinuerit, & fecerit, ne ante tribunal Judicis compareret, quo casu vir audax hujusmodi, & imprudens Justitiæ contemptor in id condemnabitur, quod actoris intererit, reum citatum in Judicium non comparuisse; *l. penultima §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus vocatus est vi eximat*. Hodie verò hujus actionis nullus est usus, cum etiam contra reum absentem, & contumacem validè feratur sententia, ac expediatur mandatum, quod vocant practici expediri per Contradictas, ut te ad causarum patrocinia, & subsellia vocatum forensis usus docebit. Ideoque, nunc si non compareret reus in Judicio, ejus esset præjudicium, non actoris, qui ideò non eget uti hac actione contra illum, qui reum contumacem esse coegit. 64 65

In §. *præjudiciales Instit. hoc tit.* transit *Imperator* ad aliam actionum divisionem, in præjudiciales scilicet, & non præjudiciales. 66

Præjudiciales actiones ita dicuntur, eò quia præ aliis, idest ante omnia, in Judicio debeant dignosci, & sententia in illis lata fundet sententiam ferendam in aliis. Ut Ecce: 67

Decessit Titius avus meus ab intestato, cujus cum ego solus hæreditatem adire vellem, Cajus, qui se ejusdem Titii nepotem jactat, vult me- 68

cum hæreditatem dividere, illamque & ipse adire prætendit; Ego nego illum esse nepotem Titii defuncti; in hoc casu priùs Judex per sententiam declarare debet illum esse nepotem Titii, antequam judicet eumdem eidem Titio debere mecum esse cohæredem.

69 Obiter hìc adverte, id quod deciditur *in §. sic itaque Institut. eodem titul.* actorem nempè, qui petit rem suam à reo sibi dari, petere, quod rei dominium in eum transferatur: *dare* enim importat translationem dominii, res autem, quæ actoris, jam est, ampliùs ejus fieri non potest. Et tamen in eodem *§. disponitur*, quod, si mihi, verb. gr. fuerit res aliqua furto subtracta, possim petere à fure rem illam mihi *dari*.

70 Quod quomodo dici possit est nodus in Jure, haud facilè solubilis; Si enim rem meam non possum petere mihi dari, quia jam res illa mea est, & res furata mea est, non autem furis, quomodò potero petere illam mihi dari à fure?

71 Ratio tamen dispositionis laudati *text.* est, quia ut fur conveniri queat ad restitutionem rei furto subtractæ, in ipsius furis odium fingitur ipsum illius rei dominum esse factum, ad hoc, ut duriùs obstringatur, & cogatur dare aut reddere id quod furto subtraxit; *Gaspar Manzius ad dictum §. sic itaque num.* 17. 18. *&* 19.

72 Aliam *in §. rei persequendæ Institut. hoc titul.* actionum divisionem desumit Justinianus ex qualitate eorum, quæ persequimur.

73 Quasdam illarum appellat rei persecutorias, quasdam pœnales, & quasdam mixtas.

74 Rei persecutoriæ sunt, quibus persequimur res nostras, vel nobis ex contractu debitas, ut sunt omnes actiones reales æquè, ac personales ex contractibus descendentes, excepta actione depositi, quæ datur contra illum apud quem res fuit deposita causa incendii, tumultus, ruinæ, vel naufragii; si enim hic ad depositi restitutionem conventus, neget penes se rem petitam fuisse depositam, & mendacii convincatur, datur contra illum actio mixta, rei scilicet persecutoria, qua res petitur, & pœnalis ad duplum, ob perfidiam in inficiando adhibitam, & in pœnam mendacii; ideòque actio, hæc dicitur mixta, cum partim rem, partim pœnam persequatur; *dicto §. rei persequendæ*.

Actiones pœnales sunt ex delictis descendentes, cum autem, quæ ex his ab Imperatore referuntur, ab aula discesserint, non merentur, ut in ipsis moram faciamus. 75

Actiones tandem mixtæ sunt illæ, quæ partim rem nobis debitam, partim pœnam aliquam persequuntur, quarum aliis omissis, quæ pariter obsoletæ sunt, unam recenseo relatam *in §. ex maleficiis versiculo item mixta Instit. hoc tit.* si scilicet, hæres gravatus ad legatum solvendum alicui loco pio, vel Ecclesiæ, illud solvere differat, quousque in judicio conventus adstringatur ad ejus solutionem, condemnandus est ad solutionem legati, & tantumdem ultrà illud, sive æstimationem illius, ideòque ad duplum. 76

Obiter hìc adverte, nomine loci pii venire primò, Ecclesias. Secundò, Monasteria tum virorum, tum mulierum. Tertiò, Collegia ubi adolescentes Religione, & bonis artibus gratis imbuuntur. Quartò Xenodochia, loca scilicet ubi peregrini suscipiuntur. Quintò Nosocomia, loca nempè ubi curantur ægroti. Sextò Brephotrophia, ubi aluntur infantes. Septimò Gerontocomia, ubi curantur pauperes ob senectutem infirmi. Octavò Orphanotrophia, ubi pascuntur Orphani carentes utroque parente; tex. *in Auth. de non alienandis, aut permutan-* 77

mutandis &c. §. primo, versiculo hæc ergo, ibique gloss.

78 Pergit jam Imperator *in §. quædam actiones Instit. eodem*, ad alias actiones, quas vocat mixtas, non eò, quia partim rem, partim pœnam persequantur, sed quia partim reales sunt, partim personales. Prima harum dicitur *familiæ herciscundæ*, hoc est, dividendæ hæreditatis.

79 Altera dicitur *communi dividundo*, quæ datur inter plures habentes eamdem rem communem, sed citrà contractum societatis, de quibus diximus agentes de quasi contractibus.

80 Actio autem mixta de qua alibi, nec verbum quidem, & de qua *in dicto §. quædam actiones*, vocatur *finium regundorum*, per quam agrorum confinia, quæ distingui clarè non possunt, ad dirimendas controversias per agrimensores distinguuntur Judicis authoritate, vel eò quòd novi termini distinguentes apponantur, vel quia reponantur Veteres, qui fortè fuerant ablati.

81 Et, si appareat aliquem ex habentibus agros conterminos possedisse aliquam portionem agri propinqui, & hujusmodi injustus possessor hac actione conveniatur, quatenus convenitur ad restituendam portionem agri, actio hæc est realis, quatenus verò ad restitutionem fructuum perceptorum, actio eadem est personalis, ideòque mixta; tex. *in l. 1. ff. finium regundorum, ibique glossæ*.

82 Adverte tamen, quod termini antiqui agris confinia ponentes non præsumantur mutati, nisi probetur; *l. in finalibus ff. dicto titulo*.

83 Adverte ulteriùs, quod in tribus supradictis actionibus, si non possit à Judice fieri commoda divisio alicujus rei inter partes, verb. gr. si dividendus sit bos communis, tunc debeat Judex ex æquo, & bono uni parti rem illam totam adjudicare, aliamque condemnare ad solvendum alteri parti pecuniam pro pretio portionis, quam habebat in re adjudicata; *dicto §. quædam actiones in fine Institut. hoc titulo*.

Res autem adjudicata statim fit ejus, 84
cui adjudicatur, *glos. in dicto §. in verb. adjudicare*.

Alia divisio actionum ab Imperato- 85
re refertur *in §. omnes autem actiones*, quod aliæ quippe sint in simplum, in duplum aliæ, in triplum aliæ, aliæque in quadruplum, sed de his, nec verbum quidem, cum in foro, nec earum nomen obtineat.

Aliam Actionum divisionem, refert 86
Imperator *in §. actionum Institut. hoc titulo*, quod nempè aliæ sint bonæ fidei, aliæ stricti juris, sed de his satis diximus agentes *de contractibus in genere*.

Transimus ergo *ad §. præterea Institut.* 87
hoc titulo, ubi de actionibus arbitrariis agitur, & quia circa illas varii varia sentiunt, nos quoque sincerè nostram afferemus sententiam, sed habentem pro se *Ulpianum in l. qui restituere ff. de rei vindicatione*.

Omnis igitur actio stricti juris, vel 88
personalis, vel realis, vel mixta, per quam alicujus rei restitutio petatur, si reus conventus post decretam à Judice restitutionem dictam rem restituere detrectet, talis actio evadit arbitraria, idest est in arbitrio Judicis, si velit, deferre actori juramentum in litem ad hoc, ut æstimet valorem rei restituendæ, etiam habito respectu ad peculiarem actionem, qua illam rem prosequebatur, dummodò tamen talis affectio sit conjuncta cum aliqua utilitate, quo casu reus damnandus venit ad totum id, in quod ab actore juratum fuerit.

Et adverte hoc procedere in actio- 89
nibus stricti juris, in actionibus enim bonæ fidei cum ex æquo, & bono sit procedendum etiam citrà contuma-

ciam rei, potest ab initio Judex deferre actori juramentum in litem.

APPENDIX.

90 IN §. *curare Instit. hoc titulo* instruit Judicem Imperator jubens, ut certam ferat sententiam, reumque condemnet ad solutionem certæ rei, vel quantitatis, quantùm tamen ei possibile est.

91 Quantùm possibile est? Ergonè aliquando Judex certam sententiam ferre non potest? Ita profectò.

92 Et primò quidem, si promisi tibi alternativè dare decem, vel bovem, non possum condemnari à Judice ad solvenda decem, quia mea est electio, an velim dare bovem, an decem; *gloß. in dicto §. curare in verb. possibile*.

93 Secundò, in actionibus universalibus certam sententiam Judex ferre non potest, putà, in petitione hæreditatis satis est, quod declaret aliquem hæredem esse ex Asse, aut semisse v.g. ideoque ei hæreditatem totam, vel ejus quotam fore restituendam, quin exprimat corpora hæreditaria, quæ restitui debent. *Ita glos. in dicto verb. possibile in fine*.

94 Tertiò, valet sententia incerta, quando Judex in illa ferenda refert se ad aliquod instrumentum, ex quo apparet, quantum reus debeat; Sufficit enim illam esse certam, vel per se, vel per relationem ad aliud certum; *l.3. C. de sententia, quæ sine certa quantitate &c.*

95 Ultimò, sustinetur incerta sententia, quando fertur super accessoriis negotii principalis, nempè super fructibus, vel expensis, circà quæ Judex se referat ad id, quod in executione sententiæ taxabitur à peritis.

96 Interim nos ad se vocat idem *Imperator in §. si quis agens, cum pluribus seqq.* ubi refert pœnam illorum, qui plùs in judicio petunt, quàm ipsis debeatur.

Plus autem aliquis petere dicitur quatuor modis. Primo re, si nempè pro decem, quæ ipsi debentur, petat viginti. 97

Secundo, tempore, ut si debeam tibi decem solvere prima Octobris, & tu petas prima Augusti, vel debeam tibi aliquid sub conditione, & tu petas id priusquàm purificetur conditio. Tertio, loco, verb. gr. promisi tibi solvere 100. Venetiis, & tu illa vis solvam Romæ. 98 99

Quarto, Causa, ut si promiserim tibi alternativè, v.g. vel decem, vel equum, & tu petas determinatè equum; tex. *in §. plus autem, & §. sequenti Instit. titulo nostro*. 100

Pœna igitur plus petentium hodie est, quod si plus petatur aliquid tempore, reo duplicentur induciæ, v.g. si quod debebam post annum, incontinenti petas, id non tenebor tibi solvere, nisi post biennium, & insuper teneatur actor reficere reo sumptus factos in lite prosequenda. Quod si plus petatur re, vel causa, vel loco, teneatur actor ad resarciendum omne damnum, quod sustulit reus conventus; *gloss. magna in §. sed hæc quidem Institut. hoc tit. & text. in c. unico, de plus Petitionibus*. 101

Sicut aliqui plus, ita alii minus in judicio petunt, quàm ipsis debeatur, igitur quæro, an minus petentes possint hunc errorem corrigere, & emendare libellum? Respondeo, quod sic, ante litem contestatam, post illam, verò non. *Ita gl. magna in §. si minus, Instit. hoc tit.* 102

Aliquandò evenit, quod minus obtineamus, quam petimus, verb. gr. in actionibus de peculio, quod jussu, & de in rem verso, quæ dantur ex contractu filii contra Patrem, quo casu pater non tenetur ultrà vires peculii, 103

culii, & ejus in quo jussit filium contrahere, vel quod in patris substantiam versum fuerit, esto filius pro majori summa se obligaverit, eaque integra peti possit: *§. sunt prætereà Institut. de Actionibus.*

TITULUS XI.

De Interdictis.

1 INterdicti nomen emanavit, eò quod *interim diceretur*, erantque de jure veteri Interdicta: *Formulæ quædam, seu conceptiones verborum, quibus Prætor utebatur, cùm inter aliquos erat contentio de possessione, vel quasi possessione alicujus rei*; sicut enim rerum corporalium dominium, incorporalium quasi dominium habemus, ita in primas possessio, in postremas quasi possessio cadit.

2 Hodie verò his interdictorum formulis Judex utitur, quando in judicio, suspenso petitorio, seu examine circa titulum, vel proprietatem rei, agitur priùs de possessorio, & possessionis justitia summariè inquiritur; vel etiam potest dici Interdictum nunc, quidquid *inter plures dicitur*, sicque omne decretum interlocutorium Judicis potest dici interdictum; *§. summa verb. sed tamen Institut. hoc titulo, & cap. pastoralis, de caus. possess. & propriet.*

3 Tria sunt interdictorum genera, alia prohibitoria, quibus Prætor aliquid fieri prohibebat; Alia restitutoria, quibus jubebat aliquid restitui, & alia Exhibitoria, cum cogebat ad aliquid exhibendum, vel proferendum in medium, quod latenter detinebatur.

4 Primum prohibitorium est *Ne vis fiat ei, qui in poßessionem missus est*: pro cujus intelligentia fingo Casum. Titius debet mihi ex mutuo scuta 100. illum vocavi in Judicium, ut debito tempore elapso fidem liberaret: Ille citatus, & debito Judicii ordine ad solutionem conventus, vel se absentavit, vel contumax fuit.

In hoc casu Judex destinat mihi immissionem in bona ipsius, ad hoc, ut ea detineam donec reus satisfaciat, vel respondeat. Titius autem temerè impedit me, ne possessionem dictorum bonorum adipiscar, tunc Judex prohibet Titium hoc interdicto *nè vis fiat ei, qui in possessionem mißus est*, ut videre est *ex toto titul. ff. ne vis fiat &c.* 5

Et adverte, hoc interdictum esse à Judice jaculandum in omnibus aliis casibus, in quibus alicui in alterius bonorum possessionem immissio decernitur, & à debitore ipso, vel alio quovis prohibetur in possessionem immitti, vel jam immissus in ea molestatur; *l. 1. ff. ne vis fiat ei &c.* 6

Alterum Interdictum prohibitorium dicitur *de mortuo inferendo*. 7

Sciendum enim, olim quemlibet, ubilibet vellet, mortuum suum condere potuisse, ibique sepulchrum ædificare, qui locus inde evadebat religiosus. 8

Si igitur quis alicui hoc facere volenti prohiberet, ne mortuum, ubi vellet, sepeliret, Prætor ita interdicebat: *quò illi mortuum inferre jus est, quò minùs mortuum inferre, & ibi sepelire liceat, vim fieri veto; l. si in principio ff. de mortuo inferendo &c.* 9

10 Sed cum, nunc temporis apud Christianos non in privatis locis, sed vel in Ecclesiis, vel Cœmeteriis cadavera tumulentur, quæri potest, an hoc interdictum sit inutile omninò, & respondetur quod non; potest enim habere locum, si verb. gr. quis prohibeatur condi in sepultura gentilitia suæ domus, vel si sepulturam vetetur eligere in loco sacro, in quo condi voluerit, & à fortiori, si arrestentur Cadavera defunctorum ob æs alienum ab illis viventibus contractum, cum iniquum sit quietem mortui litium vexationibus perturbari; ad tex. *in l.38. & 39. ff. de religiosis, & sumptibus funerum &c.*

11 Tertium jam Interdictum partim prohibitorium est, partim restitutorium, diciturque *Nè quid in loco sacro fiat*; si enim olim contigisset aliquid in loco sacro, verb. gr. Ecclesiis, vel etiam Portis, aut Muris Civitatum, quæ inter res sanctas recensentur, fieri, ædificari, vel immitti, quod deformitatem, vel damnum illis induceret, & hoc Prætori fuisset relatum, Prætor ita interdicebat: *in loco sacro facere, inue eum immittere quid veto; l. 1. ff. nè quid in loco sacro fiat*; &
12 si per hoc interdictum prohibebat aliquid merè fieri, interdictum erat prohibitorium, si autem aliquod factum, vel immissum jubebat tolli, locumque sacrum pristino statui restitui, interdictum idem erat restitutorium.

13 Hoc interdicto uti hodie possemus, si quis irreligiosæ notæ improbus vir, simile quid in loco sacro facere auderet; Aliud interdictum prohibitorium est, *nè quid in flumine ripave ejus fiat, quo pejus navigetur*.

14 Quando igitur aliquid in Mari, vel flumine publico fiebat, ratione cujus navigatio fieret deterior, v. g. si fieret juxtà flumen aliquod molendinum, vel magna pars aquæ fluminis aliorsum derivaretur, tunc hoc Prætori relato, ipse ita interdicebat: *nè quid in flumine publico ripave ejus facias, quo statio, iterve navigio deterius fiat*. Et hoc casu interdictum hoc erat prohibitorium.

Si autem jam aliquid in flumine factum fuerat, Prætor interdicebat ita. 15
Si quid in flumine ripave ejus factum, vel immissum habeas, quo statio, iterve, navigio deterius sit, restituas: ad totum titulum in ff. inscriptum, *de fluminibus*; Et scias, quod si aliquid fieret in flumine publico etiam non navigabili, vel in eo factum fuisset, per quod minus commodus evaderet illius usus, hoc interdictum etiam competeret, quia usus fluminum non soli navigationi, sed aliis quoque necessitatibus inservit, maximè ob exercendas artes; *l. unica ff. nè quid in flumine publico &c.* 16

Accedamus jam ad interdicta restitutoria: ad primi quorum cognitionem assequendam supponendum primò est, illos, qui succedunt defuncto, à Jure Civili vocari hæredes, à jure autem Prætorio bonorum possessores. 17

Supponendum secundò, hæredem posse adire hæreditatem apprehendendo propria authoritate bona hæreditaria, illisque utendo, at bonorum possessores ad hoc, ut hæreditatem agnoscant, quod idem est, ac adeant, debere priùs se præsentare Judici, & ex illius decreto, authoritateque hæreditatem adipisci. 18

Supponendum tertiò, hæredem per aditionem hæreditatis, & bonorum possessorem per decretum Judicis acquirere quidem dominium hæreditatis, non autem illius possessionem corporalem, quæ, cùm in facto consistat, sola voluntate perfectè acquiri non potest. 19

Supponendum ultimò, hæredi pro peten- 20

petenda hæreditate dari actionem quamdam, quæ dicitur *hæreditatis petitio*, de qua *in §. 28. Institut. de actionibus*; & pariter bonorum possessori dari actionem similem, quæ vocatur *bonorum possessoria hæreditatis petitio*, de qua est integer Titulus *in ff. de possessoria hæreditatis petitione* inscriptus.

21 Sed quia per has actiones nonnisi longo circuitu res hæreditariæ haberi poterant, Prætor hoc interdictum constituit, pro quo figuro casum.

22 Moritur Sejus ab intestato, & ego utpotè consanguineus ipsi proximior, à Judice decernor, quòd ejus hæreditatem acquiram. Cum bona defuncti apprehendere vellem, inveni illa, vel aliquid ex illis possideri à Titio, qui vel temerè, & sine causa, vel se jactando hæredem, & proximiorem defuncto, dicta bona retinet, & possidet, quæritur quomodò sit mihi consultum, ut hujusmodi bonorum possessionem nancisci queam?

23 Respondeo, quod in dicto casu cogetur Titius ad ea bona restituenda per interdictum quoddam, quod dicitur *Quorum bonorum*, quod integrum legere est *in l. 1. ff. quorum bonorum*.

24 Aliud interdictum restitutorium dicitur *Undè vi*: Ut ecce. Emi prædium rusticum à Titio, illudque aliquandiù quietè possedi, tractu temporis denunciavit mihi Sulpitius, ut prædium cederem ipsi, quia ejus Dominus est. Ego respondi, me responsurum ipsi apud Judicem, qui cuicumque nostrùm tribuet, quod suum est. Ille non contentus responso, cum famulis armata manu accessit ad prædium, instrumenta rustica dejecit, prædium devastavit, pecora cum colonis expulit. Quare ego multa pecorum capita amisi, quæ effugerunt, & sumptus impendi, ut ea, quæ remanserunt, in aliena pascua ducere possem, atque devastatus ager fructus modicos, & deterioratos subministravit: quæritur quomodo mihi consultum sit?

Respondeo, me Prætori hujus facti seriem exponente, Prætorem ita interdicere; *Undè eum vi dejecisti, restituas*. Cujus formulam habes *in l. 2. in principio ff. de vi, & vi armata*, & vigore hujus interdicti damnatur damnificans etiam ad resarciendum omne damnum, quod intulit. 25

Daturque hoc interdictum, vel quis dejectus fuerit à possessione dum ipse possideret, vel dum possideret per alium, idest per custodem, vel colonum; *dicta l. 1. §. si quis tamen, versiculo quod servus*. 26

Et pariter datur hoc interdictum, vel quis per se, vel per alios, aut familiam suam aliquem è possessione dejecerit, ideòque tenetur mandans æquè, ac mandatarius: Verum tamen est, quod uno satisfaciente, alius liberetur: *dicta l. prima §. decessisse*. 27

Deveniamus jam ad interdicta exhibitoria, quorum plurimis relictis, quæ in desuetudinem abierunt, unum recensebo, quod nunc etiam temporis facilè obtinere posset, & dicitur *de liberis exhibendis*; & competit in casu, quo aliquis, qui liberos habet sub potestate, adeat Judicem ad hoc, ut interdicto hoc utatur pro restituendo aliquo ex liberis, qui fortè ab alio detineatur. Consule tex. *in l. 1. ff. de liberis exhibendis*. 28

Adverte tamen, quod licèt quis habeat liberum ab alio detentum, sub sua potestate, adhuc vigore hujus interdicti non possit semper cogere alium ad liberum restituendum; verb. gr. si mater, quæ fœmina sit notæ authoritatis, & vitæ, detineret penes se filiam, timens ne pater aliàs luxuriosus, vel prodigus, ejus pudicitiæ mercator evaderet, non posset à patre cogi ad filiam restituendam; interest 29

enim, insontem puellam ab improbis genitoris moribus vivere alienam; *l. 3. versic. etiamsi ff. tit. supradicto*.

30 Adverte ulteriùs, plures Doctores autumare, quod concedatur hoc interdictum *de persona exhibenda*, etiam cum aliquis prætendit habere jus reale in aliquam personam detentam, v. g. Abbas in Monachum, Princeps in Vassallum, Patronus in libertum &c. *l. si, & l. antedictorum ff. tit. cit.*

31 Jam verò *in §. sequens, Institut. hoc titulo*, aliam interdictorum divisionem refert Imperator, idest, quod alia sint adipiscendæ possessionis, per quæ alicujus rei possessionem acquirimus, alia retinendæ possessionis, quibus possessionem acquisitam conservamus, & alia possessionis recuperandæ, quibus possessionem amissam recuperamus.

32 Adipiscendæ igitur possessionis duo sunt interdicta. Primum dicitur *Quorum bonorum*, de quo jam egimus.

33 Alterum vocatur *Interdictum Salvianum*: nomen adeò frequenter in foro decantatum, & ita dictum à Salvio Juliano Jurisconsulto, qui jussu Hadriani Imp. illud composuit.

34 Pro cujus intelligentia figuro casum. Locavi Titio domum meam ad quinquennium, pro annua pensione scutorum 60. & Titius importavit res suas in domum conductam, (quæ ex alibi dictis sunt tacitè hypothecatæ pro solutione pensionis;) Vergit jam ad exitum quinquennium, & aliquot annorum pensiones non solutas mihi debet conductor, imò audax debitor clàm paulatim res in domum importatas, vel alienare incipit; vel removere, quæritur quomodò mihi consultum sit?

35 Respondeo, quod ex dictis sub *Titulo de Actionibus* possit talis locator intentare actionem Servianam contra quemcumque, apud quem dictæ res ablatæ manent, sed quia experimentum hujus actionis requirit nimis altam indaginem, cum probandum sit in judicio petitorio, conductorem fuisse dominum illarum rerum, res enim aliena neque expressè, neque tacitè obligari potest, & cùm dominii probatio nimis ardua sit, & difficilis, ideò ut compendiaria via res hujusmodi locator consequi possit, ipsi Prætor consuluit hoc interdicto, in quo, probato tantùm, quod res illæ fuerint à conductore in prædium conductum importatæ, absque alia probatione, an illæ fuerint inferentis, nec ne, eas facilè locator obtinebit: in quo convenit hoc interdictum cum actione Serviana, datur enim id contra conductorem ipsum, sed si ipse res invectas alienaverit, datur contra quemlibet Tertium possessorem, in quem Colonus res alienaverit, dummodò sint penes ipsum.

Sciendum nunc, dari etiam Interdictum *Salvianum utile*, quod correspondet *actioni Quasi Servianæ*, daturque cuilibet creditori contra debitorem, cujus bona ipsi, vel tacitè, vel expressè reperiantur obligata, ad hoc, ut ea retineat, donec sibi satisfiat, probato præcisè, quod dictæ res possiderentur à debitore tempore obligationis, non requisito interim, an eorum debitor Dominus esset, nec ne. 36

Igitur in Interdicto Salviano utili tria sunt strictè probanda, nempè Creditum, Hypotheca in bonis debitoris, & possessio debitoris super illis bonis, super quibus petitur Immissio; *Menoch. de adipiscend. possess. remed. 3. quæst. 29. num. 160. Rot. coram Seraph. decis. 579. num. 1. coram Caval. decis. 399. num. 1. coram. san. mem. Greg. XV. dec. 491. & alibi passim*. 37

Gradum jam faciamus ad interdicta retinendæ possessionis, quæ dantur ad eam conservandam, & quibus utendum est, quando duæ partes inter 38

se in

se in judicio certantes asserunt, utramque ex ipsis possidere, & quilibet petit manutentionem in sua possessione.

39 Ratio autem cur de facili oriatur hæc altercatio inter litigatores ea est, quia magnum commodum habet, qui possidet, qui enim possidet, evadit reus, qui non possidet, est actor, melius autem est reum esse, quàm actorem, cùm actori incumbat probare, & ipso non probante, reus, etsi nihil præstiterit, sit absolvendus; *l. qui accusare C. de edendo*, faciliusque est se defendere, quàm alium oppugnare, & per consequens in Jure, favorabilior est causa reorum, quàm actorum: *l. favorabiliores ff. de regulis Juris*, & in pari causa melior est conditio possidentis, *cap. in pari, de regulis Juris in 6*.

40 Primùm igitur interdictum retinendæ possessionis, quod, datur quando quis molestatur in possessione alicujus rei immobilis, vocatur *Uti possidetis*: ver.gr. ego possideo vineam, vel domum, cùm autem fructus illius colligere, vites recidere, vel ædes vellem reficere, Titius impedit me aliquo modo ne utar Jure meo, vel quia ipse fructus colligat, vel quia eos depopuletur, vel quia colonos expellat &c. quæritur quomodo sit mihi consultum?

41 Respondeo. Antiquitus hoc relato Prætori, ipse per similia verba interdicebat -- *Uti possidetis, nec vi, nec clam, nec precario, alter ab altero, quo minus ita possideatis, vim fieri veto*. Scire vis formulam hujus interdicti? Consule text. in *l. 1. in principio, ff. uti possidetis*.

42 Aliud interdictum retinendæ pariter, habens locum in eo, qui molestatur in possessione rei mobilis, dicitur *Utrobi* à primis verbis quibus concipiebatur, ob quam rationem aliud mox explicatum vocatur *Uti possidetis*, dabaturque olim hoc interdictum *Utrobi*, quando quis molestatus in possessione rei mobilis, v.gr. Equi, vel Servi, hoc Judici referebat, qui statim interdicebat ne vis fieret ei, qui nec vi, nec clam, nec precario rem mobilem possidebat. Consule text. in *l. unica ff. utrobi*, ubi hujus interdicti formulam invenies.

Quoniam autem egimus de interdictis retinendæ possessionis, æquo jure inquirit Imperator in *§. possidere, Institut. hoc titulo* qualiter, & quomodo possideamus, & per quos retineamus possessionem. 43

Et respondet in text. quod non solùm dicitur possidere, qui suo corpore rei suæ insistit, sed etiam qui suo nomine per alium possidet, ut Ecce: Si Colonus prædium rusticum, Inquilinus urbanum ab ipsis conductum, commodatarius rem commodatam, depositarius rem depositam possideat, dicuntur possidere locator, commodans, & deponens, quia is possidet, cujus nomine res possidetur; *l. quod meo in principio ff. de acquirenda possessione*. 44

Pone autem, quod ego habeam prædium Ruri positum, eumque æstivo tempore inhabitem, sed hyberno ab illo recedam, meque in Civitatem recipiam, retineo nè adhuc ejus possessionem, licèt in eo, actu non immorer? 45

Respondeo, quod sic, quia possessio etiam animo retinetur, nec ad possidendum requiritur, ut momento quovis rei nostræ insistamus. 46

Quamvis autem nudo animo retineri possit, illo tamen solo nequit acquiri possessio, & præter animum requiritur etiam corpus, idest corporalis apprehensio illius rei, vel insistentia, & ideò possessio dicitur, veluti *pedum positio*; *l. cùm hæredes ff. de acquirenda, vel amittenda possessione*. Et ratio discriminis est, quia possessio, quatenus 47

tenus est adhuc in fieri, habet plurimum facti, & materialitatis, ideòque requirit factum hominis sive apprehensionem; postquam verò possessio est in esse deducta, & acquisita, non est ampliùs facti, sed juris, quia consistit in jure, seu legitima facultate habendi rem acquisitam, ideòque solo animo retineri, non autem acquiri potest.

48 Verum tamen est, quod possit acquiri non solùm per se, sed etiam per alium, putà per procuratorem *leg. 1. §. per procuratorem, ff. de acquirenda, vel amittenda possessione*.

49 Jam verò interdictum recuperandæ possessionis est interdictum *Undè vi*, de quo suprà dictum fuit; & unum circa illud sciendum superest, quod nempè, qui res ab alio possessas violenter occupavit, vel occcupavit rem, quæ esset propria spoliati, & restituere debeat illius possessionem prius possidenti, ejusdemque dominium amittat; si verò res esset ejus, qui possidebat, ultrà ipsam rem, quam restituere illicò debet, teneatur insuper solvere æstimationem ejusdem; text. est *in l. si quis in tantam, C. undè vi*.

50 Aliam *in §. tertia Institut. hoc titul.* interdicti divisionem refert *Justinianus*, distinguendo illa in Simplicia, & in Duplicia. Simplicia ea sunt, in quibus dignoscitur quis sit Actor, quis reus. Duplicia verò, in quibus hoc non apparet, sed unusquisque ex litigatoribus tam Rei partes sustinet, quàm actoris, ut sunt interdicta *Uti possidetis, & Utrobi*; ideòque etiam actiones *familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum* dicuntur duplices, eò quia in illis quilibet ex litigantibus tam Rei partes agat, quàm actoris; In his autem actionibus, æquè ac interdictis, ille erit actor, qui primus alium ad judicium provocaverit; *l. in tribus ff. de judiciis*.

APPENDIX.

Jure veteri correcto, quo prohibebatur, nè quis alieno nomine in judicio ageret, *sub titulo in Institut.* inscripto, *de iis, per quos agere possumus*, statuit *Justinianus*, ut alius pro alio intercedere queat ad eum in judicio defendendum, qui *Procurator ad lites* nuncupatur, dummodò ostendat Mandatum procuræ, seu delegationem illi factam à suo principali, quod probatur per simplicem Epistolam, imò per ipsam productionem scripturarum ad causam spectantium. 51

Ne tamen facilè in lites homines excurrant, statuit *Imperator in l. 2. C. de jurejurando propter calumniam*, quod actor, reus, & utriusque partis patroni, ac advocati jurare debeant de calumnia, quod vocatur etiam *juramentum credulitatis*, idest, quod opinentur se fovere bonum jus, justamque censere causam litigandi. Quod si aliquis temerè litigaverit, ad defatigandum scilicet adversarium, condemnabitur ad refectionem expensarum, quas hic fecerit in litis prosecutione; *§. hæc autem, Institut. de pœna temerè litigantium*, ad quem Titulum in hac materia me remitto. 52

TITU-

TITULUS ULT.

Quibus modis Obligatio, & quibus Actio tollitur.

1 Vidimus quibus modis Obligatio oriatur, & Actio, nunc modos quibus eædem perimantur, debemus inspicere.

2 Solvitur autem primò Obligatio solutione ejus, quod debetur, adeò ut principali solvente, liberetur etiam fidejussor, quia *bona fides non patitur, ut bis idem exigatur* ait text. *in l. bona fides ff. de regulis juris*.

3 Nec interest an is qui debet, an alius pro eo solvat, & an solvatur ignoranti, vel invito, quia ignorantis, & inviti conditio melior fieri valet, deterior verò non potest; Consule text. *in §. 1. Instit. quibus modis tollitur Obligatio*.

4 Secundò solvitur Obligatio per acceptilationem; *§. Item per acceptilationem, Instit. dicto titulo*; quæ fit, quando debitor rogat creditorem an acceptum habeat, quod ipsi debet, & creditore respondente, se id acceptum habere, jam acceptilatio orta est, & soluta Obligatio. Quare patet, acceptilationem esse stipulationem inversam, scilicet factam per interrogationem debitoris, & responsionem creditoris, cum aliàs fiat stipulatio per interrogationem creditoris, & responsionem debitoris.

5 Quapropter infertur ex hoc, quod acceptilatio non solvat nisi Obligationem per stipulationem contractam, non aliam; nisi tamen Obligatio aliter contracta, fuerit novata, idest transfusa in novam Obligationem, v. g. mihi tu debes 100. ex mutuo, ego interrogo te; *mutua 100. quæ mihi debes, dare spondes?* & tu respondes: *Spondeo*: jam causa mutui novata est in causam stipulati, si igitur circa hujusmodi Obligationem sequatur acceptilatio, soluta est Obligatio; *dicto §. Item*.

Quod si non fuerit in stipulationem novata aliqua Obligatio, si acceptilatio super illa sequatur, producet tantùm pactum nudum de non petendo, ideòque non tollet Actionem, sed tantùm producet exceptionem; *glos. in dicto §. item, in verb. cateræ*. 6

Contractus etiam mutuo consensu initi, mutuo dissensu dissolvuntur; quia ut dicitur *in l. nihil tam naturale ff. de regulis juris: nihil tam naturale est, quàm eo genere unumquodque dissolvi, quo colligatum est*; Et hinc etiam est, quod Obligatio verbis contracta, oppositis verbis dissolvatur, nempè per acceptilationem superiùs explicatam. 7

Tertiò tollitur Obligatio, interitu speciei debitæ, quæ tamen obtigerit citrà dolum, vel culpam à debitore præstandam; *l. si ex legati ff. de verborum Obligationibus*. 8

Quartò, per confusionem aufertur Obligatio, si nempè creditor sit hæres debitoris, vel è contrà; cum enim heres, & defunctus censeantur una, & eadem persona, confunduntur in his casibus creditoris, & debitoris jura, quia nemo potest esse debitor, vel creditor sui ipsius. Hinc, si creditor adiisset hereditatem debitoris, vel è contrà, sed cum beneficio legis, & inventarii, cum potiùs esset administrator bonorum defuncti, quàm ejus hæres, Obligatio non tolleretur. Revoca, quę diximus *in Secunda Parte, sub titulo de hæredibus instituendis &c.* 9

Tan-

10 Tandem, per depositionem rei debitæ factam à debitore, sed cùm solemnitatibus requisitis, de quibus egimus, cùm *de Deposito* disseruimus, tollitur obligatio; quo casu, etiamsi creditor depositum accipere recuset, debitor, qui, quod sua attinebat, peregit, est ab Obligatione liberatus; text. est in *l. Obsignatione C. de solutionibus*.

11 Ita Obligatio solvitur. Dari autem potest casus, in quo vigeat adhuc Obligatio, & Actionem pariat, sed pariat illam inefficacem, utpotè quæ per exceptionem facilè possit elidi, quia Exceptio definitur *Actionis exclusio*, & per metaphoram vocatur Actio, telum actoris, Exceptio verò, clypeus rei.

12 Inscribit *de exceptionibus* titulum *Imperator in Instit.* & nos hìc cum illo.

13 Prima exceptio, de qua in §. 1. *Instit. de exceptionibus*, vocatur, *quod metus causa*; Quando enim quis metu coactus aliquid promisit, oritur ex hujusmodi promissione Actio, quia voluntas coacta, est etiam voluntas; sed quoniam iniquum nimis esset, aliquem teneri servare promissa, quando absque libero consensu promisit, ideò hujusmodi Actio excluditur per Exceptionem, quæ dicitur, *quod metus causa*.

14 Advertendum tamen, quod si solvisset id quod coactus metu debebat, nequeat amplius solutum repetere, quia videtur ratam habuisse promissionem suam; ad text. in *l. 2. Cod. de his, quæ vi, metusve causa &c.*

15 Secunda exceptio, de qua in citato §. dicitur *Doli mali*, nam si quis ad aliquid promittendum dolo, ac malis artibus fuisset inductus, licet, spectato juris rigore, vigore hujusmodi promissionis, ad eam liberandam posset conveniri, conveniri tamen efficaciter nequiret, cùm per hujusmodi exceptionem illius Actio repellatur, eò quia nemini dolus suus debeat patrocinari.

16 Tertia exceptio ab Imperatore vocatur, *erroris in factum*, qua impugnat Actionem is, qui per errorem aliquid alteri promiserit, cùm non videatur consentire, qui errat.

17 Sed dices. Qui errat, errat quia decipitur ab alio secum contrahente, cur ergo non datur exceptio *doli*, sed *erroris in factum*?

18 Respondeo, hoc ideò esse, quia exceptio hæc opponitur à liberis, quando cum parentibus contrahentes erarunt; iniquum autem esset, filium dicere dolosos genitores, qua propter habent hanc exceptionem, quæ non tam malè sonat, ut exceptio *doli*; *glos. in dicto §. 1. in verb. in factum*.

19 Quarta exceptio, de qua *Imperator in §. idem Juris*, *Institut. dicto titulo*, dicitur *non numeratæ pecuniæ*: sed quid plura de illa? Egimus enim in Titulo, *de literarum Obligationibus*.

20 Alia exceptio, de qua *Imperator in §. præterea*, *Institut. dicto titulo*, vocatur *pacti de non petendo*, quando scilicet creditor per pactum convenit cum suo debitore de non petendo amplius, quod ab ipso debitum est, quo casu creditori contra ipsum agenti potest opponere hanc exceptionem; fides enim conventa, rigidè omninò est custodienda.

21 Alia, de qua in *§. æquè*, *Instit. citato titulo*, est exceptio *Jurisjurandi*, quando scilicet, creditore juramentum deferente, juravit debitor, se nihil illi debere, estò enim hoc jurejurando obligatio naturalis sublata fuerit, remansit tamen civilis; si tamen denuò creditor agat, opponitur illi hæc exceptio, ita ut prohibeatur etiam ille replicare, & probare debitorem suum, falsum jurasse; text. est in *l. Adversus ff. de exceptionibus*, *præscriptionibus*, *& præjudiciis*.

22 Ultima exceptio, quam tractat *Imperator*, habetur in §. *item si in judicio*, *Instit. de exceptionibus*, quod nempè, si

reus

reus in judicio conventus, fuerit à petito debito per sententiam à Judice absolutus, & post sententiam absolutoriam adhuc actor contrà reum agat, possit illi reus opponere exceptionem *Rei judicatæ*; (ita enim vocatur hæc exceptio.)

23 Advertendum tamen, quod ut hac exceptione reus conventus tueri se possit, requiratur quod fuerit obducta quælibet via appellationi, si enim à sententia lata liceat appellare, hæc exceptio non obstat. Secundò requiritur, quod nova lis, quæ intentatur, revocetur inter easdem personas; quod eadem res petita in prima, petatur in nova instantia; & quod lis secunda moveatur ex eadem causa, ex qua prima processit. Ita text. in *l. Julianus ff.de exceptione rei judicatæ*.

24 Aliæ, & quidem plurimæ præter dictas, sunt exceptiones, sed illas è fusioribus Pandectarum libris repetendas fore jubet *Imp.in §.hæc exempli causa, Instit. de exceptionibus*. Nos autem tres alias utiles non minùs, ac celebres, è Pandectis desumptas, explicabimus.

25 Prima dicitur *Senatusconsulti Macedoniani*, ita dicta à Macedone quodam, qui assiduò filiisfamilias mutuas pecunias fœnori dabat, ideòque illi solutioni fœnorum, pecuniarumque restitutioni omninò impares, facilè in parentum necem conspirabant. Quare jussit provida Lex, quod si aliquis filiofamilias, vel filiæ sub Patris, nepoti, vel nepti sub Avi potestate existentibus, mutuam pecuniam traderet, illi contrà mutuatarium, vel mutuatarios agenti posset opponi hæc exceptio, & ita agentis Actio prorsus elidi: Consule text. in *l.sed, & si Pater §.hoc Senatusconsultum, & in l.filium habeo ff. ad Senatusconsultum Macedonianum*; & hoc introductum fuit, ad hoc ut creditores sua pecunia frustrati, eam imposterum mutuam filiisfamilias dare non auderent; utque etiam patria potestas, & salus tutior redderetur.

Et habent etiam post emancipationem hanc exceptionem hujusmodi descendentes, quoties debitum ante emācipationem contractum sui juris facti non agnoverint, putà, vel totum debitum, vel ejus ratam solvendo; ad text. in *l.2. C.ad Senatusconsultum Macedonianum*. 26

Cessat autem primò hæc exceptio, cum aliquis probabili errore ductus pecuniam mutuasset, quia mutuatarius, se Patremfamilias esse diceret; *l.1.C.dicto titulo*. 27

Cessat secundò, si non mutuetur pecunia, sed aliud filio familias, v.gr. frumentum, vinum &c. quia hic pecunia sumitur in stricta significatione; nisi tamen, v.gr. vinum, daretur mutuum filio, sed in fruadem hujus Senatusconsulti, ad hoc scilicet, ut vino mutuato à filio familias distracto, ipse, pecunia ex eo retracta, uteretur, tunc enim quoque hæc exceptio competeret; text. in *l.sed Julianus, §.mutui dationem ff. tit.superiùs laudato*. 28

Cessat tertiò, si filius familias pecuniam mutuam acceperit jussu Patris, vel in eam causam, quæ Patris onus sit, v.gr. ad alendam familiam, vel vestiendum se, vel si alio quovis modo, pecunia mutuata in Patris substantiam fuerit conversa; tunc enim non solùm contra filium, sed & contra Patrem dantur actiones, vel *quod jussu*, vel *de in rem verso*, ut alibi diximus; *l.5. C. tit. citato*. 29

Sicuti pariter exceptione hac destituitur filius habens peculium castrense, vel quasi castrense, si pecuniam mutuam accipiat, cum in hujusmodi peculiis habeatur filiusfamilias pro Patrefamilias. 30

Sciendum nunc, huic beneficio Senatusconsulti Macedoniani, filiumfamilias, vel alium, cui dictum benefi- 31
cium

tium competat, renunciare non posse, hoc enim beneficium inductum est pro utilitate publica, scilicet pro incolumitate parentum, & ne filii-familias facilè ipsis moliantur exitium, & per consequens, ut via delictis obstruatur: favori autem commodum publicum concernenti, privatorum pactis renunciari non potest. Ita *Fachineus lib. 2. controversiarum Juris c.61. par.1.*

32 Est etiam exceptio, quæ dicitur *Senatusconsulti Vellejani*, competens mulieribus, quæ pro alio fidejubeant, licèt enim obligentur, tamen si conveniantur, possunt se hac exceptione defendere.

33 Cessat autem primò hoc beneficium, quando mulier ob fidejussionem, pretium acceperit; text. est in *l. Antiquæ, §. sed si minùs C. ad Senatusconsultum Vellejanum*.

34 Cessat secundò, si mulier confirmaverit fidejussionem factam, fidejubendo denuò post elapsum biennium, numerandum à prima fidejussione; *l. si Mulier C. dicto tit.*

35 Tertiò cessat, si decipiendi animo mulier fidejusserit; *l.18. C. eodem tit.*

36 Cessat quartò, si mulier fidejusserit pro constituenda dote, quia favor dotis facit cessare Vellejanum; *l.25. C. dicto titulo*.

37 Et ultimò cessat, si huic beneficio fœmina, de ipso certior facta, renunciaverit; Quia hoc Senatusconsultum respicit utilitatem privatam, cùm solum consulat fragilitati mulierum se obligantium, ideòque ipsi à privato renunciari potest: quod fieri nequit in Macedoniano, quod ad commodum publicum est inductum.

38 Ultima exceptio est *Compensationis*, quæ Compensatio à *Modestino in l.1. ff. de compensationibus* definitur: *debiti, & crediti inter se contributio*: v.gr. ego vendidi tibi equum pro 20. tu autem ex alia parte decem, vel viginti mihi mutuasti, si agas adversus me pro decem, vel viginti mutuatis, ego possum opponere, te mihi debere summam pecuniæ causa venditionis, ideòque actionem tuam, vel minuere, vel excludere.

Dicta est hæc exceptio *Compensatio*, eò quia antequam nummi signarentur, (quod primus apud Romanos fecit Rex Servius, qui primus æs, pecudum nota signavit, undè & *pecunia* dicta fuit,) antequàm, inquam, nummi signarentur, moris erat apud Veteres, æs, vel rude argentum invicem appendere, seu in statera ponderare, juxtà illud *Jeremiæ cap.32. Et emi agrum ab Hanamael filio patrui mei &c. & appendi argentum in statera*; ideòque Compensatio fieri dicitur, cùm duo ad invicem, quasi in una lance, appendunt, quod debent ad invicem, cum eo, cujus creditores sunt. 39

Jam verò, ut Compensatio subsistat, requirit primò, quod debitum hinc inde sit liquidum, certum nempè, & indubium, quia liquidum cùm illiquido non compensatur; *l. fin. C. de Compensationibus*. 40

Requiritur insuper, quod res ad invicem debitæ sint ejusdem qualitatis, & sic, si tu mihi equum debeas, nequis hoc debitum compensare cùm debito viginti scutorum, quæ tibi à me debeantur. 41

Sicuti pariter requiritur, quod res debitæ vicissim, sint ejusdem bonitatis; v.gr. si debeas mihi viginti cados vini Romani, & ego tibi debeam alios viginti vini Cretensis, nequimus hæc debita mutuò compensare, non enim ejusdem bonitatis est vinum Romanum, ac sit Cretense. Ratio horum omnium est, quia compensatio est ficta, & imaginaria solutio, aliud verò pro alio invito creditori solvi nòn potest. 42

Excipitur tamen ab Imperatore in *§. in bonæ fidei, Instit. de Actionibus* Depositum, in quo si deponens rem depositam 43

tam

tam à depositario repetat, huic prohibetur contrà deponentem uti posse compensatione; nam aliàs facilè bona fides deponentis fraudari posset, rem depositam amittendo. Sed quid de his plura? Sequamur quæso Justinianum, qui ad se nos vocat in §. *hæc exempli causa* propè finem, *Institut. de exceptionibus*, exceptiones dividens in Civiles, & Prætorias, quarum postremas eas dicit, quæ fluxere à parte Juris Civilis à Prætoribus constituta; alias verò, quæ ab alia parte Juris Civilis, præter illam, quam condidere Prætores, emanarunt.

144 Rursus in §. *appellantur*, *Institut. tit. mox citato* iterum exceptiones dividit Imperator, in peremptorias, seu perpetuas, & in temporales, seu dilatorias.

45 Peremptoriæ sunt illæ, quæ actionem agentis perimunt, & perpetuum silentium illi imponunt, ut sunt omnes superiùs numeratæ, ideòque etiam perpetuæ vocantur, quòd semper reo competant, nec enim ipsæ præscribuntur 30. annis, ut præscribuntur actiones perpetuæ; Et ratio est, quia est in actoris facultate actione sibi competenti uti ad libitum, si ergò culpabiliter, & per 30. annos non utatur, uti imposterum prohibetur; reus autem tunc exceptione uti valet, cùm agit actor contra illum; hinc si actor non agat, nisi post trigesimum, vel quadragesimum annum, non debet ideò sua exceptione reus destitui, cùm nulla negligentia ipsi imputari queat, ex hoc quòd anteà actor non egerit.

46 Exceptiones verò temporales, vel dilatoriæ sunt, quæ non perpetuum causæ silentium, sed aliquam temporis tribuunt dilationem; ut si v. gr. tu mihi promisisses 100. solvere post biennium, eoque adhuc non exacto 100. promissa peterem, tu haberes exceptionem, quæ tamen transacto biennio esset perempta. Ità pariter; si opposuerim tibi contra me agenti exceptionem *Incompetentiæ Judicis*, eò quòd convenisti me coram Judice non meo, si tu posteà coram Judice competenti me convenias, exceptio jam expiravit.

Exceptiones peremptoriæ possunt apponi in quavis Judicii parte, dummodò ante sententiam opponantur, non post illam; text. est in *l. Peremptorias C. sententiam rescindi non posse*: dilatoriæ autem exceptiones opponi debent ante litem contestatam; argumento text. in *l. 13. Cod. de Procuratoribus*. 47

Jam autem, sicut injusta actoris actio per exceptionem eliditur, ità etiam, si injusta fuerit exceptio, à reo opposita, excludi potest ab actore per Replicationem, quæ nihil aliud est, quàm exclusio, vel exceptio exceptionis ipsius. Quare in quarto Institutionum Imperialium libro instituit Imperator *Titulum*, *de replicationibus*, ut Ecce. 48

Peto in Judicio contrà Titium 100. illi mutuata; hæc petitio dicitur Actio. Ille opponit mihi pactum de non petendo dicta 100. cum ipso initum; Hæc oppositio vocatur Exceptio. Ego dico, post dictum pactum, inter nos intercessisse aliud pactum de petendo denuò factum; Hoc dicitur Replicatio; quo casu si Titius aliud contra Replicationem excipiat, id quod respondebit, dicetur Duplicatio, & si ego contra hoc aliud adjungam, dicar facere Triplicationem, si aliud addat Titius faciet Quadruplicationem, & sic deinceps, quousque per sententiam suam Judex dirimat litem. 49

Postremò pro coronide præsentium Institutionum sciendum est, exceptiones competentes reo, competere etiam ejus fidejussoribus, imò constitutoribus per pactum nudum constitutis, & mandatoribus etiam; text. in §. *exceptio-* 50

ptiones autem, ibique *glos. in verb. fidejussoribus Instit. de replicationibus*.

51 Non militat tamen hæc Conclusio, nisi in exceptionibus illis, quæ rei cohærent, quia cum rem ipsam sequantur, competunt etiam cuilibet, ad quem dictæ rei negotium devolvatur. Cęterùm exceptiones cohærentes personæ, non extenduntur etiam ad fidejussores; ver. gr. si debitor cesserit bonis, & posteà à creditoribus conveniatur, adversus illos tueri se valet exceptione *Cessionis bonorum*, hæc tamen exceptio non competit fidejussoribus; ipsi enim ideò dantur, ut debitoris inopiam suppleant, & in ejus defectum creditoribus prospectum sit. Ratio autem hujus limitationis est, quia beneficia personalia personam non egrediuntur, ideòque reo illa habenti conveniunt, nequeunt tamen etiam ad fidejussores transire; text. est in cit. §. *Exceptiones autem*.

Et hæc in Tertiam Partem harum Institutionum, brevi Interpretatione dicta, sint satis.

PARS

PARS QUARTA INSTITUTIONUM CIVILIUM.

REPETITIO PRIMA

Ad §. fuerat, Institut. de Actionibus.

AD absolutiorem Juris Civilis notitiam acquirendam, ex brevibus quibusdam Tractatulis rerum obviarum in Jure, & frequentiorum in foro, Quartam hanc Institutionum nostrarum Partem conficimus; tum quia rerum tractandarum utilitas, & legalis, ut ita dicam, majestas, distinctam, specialemque earum tractationem exigit, tum quia facilior erit earum captus, post prima Juris Elementa in præcedentibus Partibus explicata. Sit ergo

§. PRIMU

Quid sit Dos.

1 DOtem passim Doctores definiunt esse id, quod marito traditur, vel promittitur ratione matrimonii, ad sustinenda ejus onera. Si Logicæ tamen trutinæ hujusmodi definitio subdatur, illegitima certò apparebit; definit enim potius objectum, vel materiam Dotis, quàm ipsum Dotis Contractum. Quare, ut germanam definitionem Dotis assequamur, præmittendum est id, quod nonnisi hæreticus in Jure negaret, Dotem scilicet esse Contractum; Quod probatione non indiget, cum pateat circa illam intervenire utriusque conjugis consensum, & ex ipso plures, & gravissimas obligationes pullulare. Igitur illam definio cum *Onnate tom.2. de Contractibus, tractat.* 11. *disputat.*37. *sect.*1. *numer.* 23. *Cardin. Tusch. Concl.* 717. *num.*1. *&* 2. *versic. Dos*, *& Verde in Institut. Civil. lib.*4. *de Dote*, *lemmate* 1. *num.* 747. quod sit: -- *Contractus societatis, quo uxor aliquid marito conferens, obligat eum ad onera matrimonii* --.

Constat hæc Definitio ex genere expresso per verba: *Contractus societatis*, cum alia verba importent differentiam. 2

Quod autem Dos sit verus contractus societatis, patet ad sensum, cum sit: *Conventio ultrò citroque obligatoria de lucro ex re honesta proveniente invicem communicando* -- Ex rebus enim in Dotem traditis, maritus Dotis fructus lucratur, & mulier sentit lucrum, ut constante matrimonio vir eam sustentet, & filios ejus, capitali suo integro permanente. Nec enim necesse est, quod lucrũ societatis sit pecuniæ, sed 3

sed sufficit quod sit quarumcumque aliarum rerum pretio æstimabilium. Ita peracutè ratiocinatur laudatus *Onnate loco citato num.13.*

4 Ut autem ex hoc contractu Dotis obligatio mutua oriatur, requiritur, quod matrimonium secutum fuerit, & quidem validum. Requiritur, quod, fuerit secutum, quia promissio de danda Dote (scias enim Dotem ita dici à *dando*) includit in se tacitam conditionem -- *si nuptiæ secutæ fuerint* -- cuilibet autem contractui conditionali commune est, ut non habeat effectum nisi impleta conditione, quia conditio de futuro suspendit contractum, & obligationem. *l.3. ff. de Jure Dotium*. Requiritur ulterius, quod matrimonium sit validum, quia -- *ubi non est matrimonium, ibi non est dos, sed quasi Dos putativa* -- ait *Baldus in dicta l.3. & in l.incestæ ff. de ritu nuptiarum*.

§. SECUNDUS.

Quotuplex sit Dos.

5 DIviditur primò Dos, non secus ac peculium filiifamilias in profectitiam, & adventitiam. Profectitia est, quam Pater, vel aliquis nomine Patris, concedit filiæ, ut nubat. Adventitia verò, quam Pater, vel alius extraneus dat, vel sibimet ipsa filia acquisivit; text. in *l.5. ff. de Jure Dotium*.

6 Sunt autem plures Casus, in quibus, quamvis à Patre Dos filiæ emanasse videatur, adhuc profectitia non sit.

7 Primus est, si hæreditas, vel legatum Patri deferendum, ab eo repudietur, cum conditione, ut filiæ suæ detur in Dotem, hæc Dos non erit profectitia, hujusmodi enim bona Pater in suo patrimonio habere non dicitur: sicuti è contrà Dos data à Patre filiæ, quæ favore ejusdem Patris renunciaverit omnibus aliis bonis, & supplemento legitimæ, non dicitur à Patre profecta, sed de proprio patrimonio filiæ constituta. *Surd.consl.206. num.23. Rot.post Torr. de pact. futurar. success. decis.16. num.15. & decis.215. num.2. & seqq. in Recent. decis.110. num.23. part.8. decis.391. num.24. & seqq. part.17. decis.614. num.10. & 11. part.12. & in Avenionem fructuum Dotis 11. Januarii 1700. §. motivum §. quod autem, & §. nec repugnat, coram Priolo, & decis.159. num.22. & seqq. part.13. recent.* sique pro parte adventitia sit, censetur talis in totum, ne una, & eadem Dos ab eodem dotante constituta, diverso, ac duplici Jure censeatur; *Rota coram Bich. decis.151. num.116. & decis.350. num.20. In recent. decis.365. num.7. part.18. & in dicta Avenionem fructuum Dotis 11. Januarii 1700. §. cùm itaque, coram Priolo.*

Secundus est, si Pater fidejusserit pro alio, qui promiserit Dotem filiæ suæ, Dos illa non erit profectitia; secus autem est si Pater promittat Dotem tradere filiæ, & alius fidejubeat, tunc enim Pater principalis est, in alio autem casu est merè accessorius. 8

Tertius est, si extraneus dederit aliquid Patri, ut det filiæ in Dotem, Dos erit adventitia, non enim datur à Patre, sed ab extraneo, per manus Patris; Qui autem aliquid per alium facit, per se ipsum facere videtur. Casus huc usque relatos reperies in citata *l.5. ff. de Jure dotium*. 9

Secunda Dotis divisio est, in æstimatam, & non æstimatam. Æstimata tunc est, quando res dotales fuerunt pretio æstimatæ. Non æstimata autem, quando dictæ res æstimatæ non fuerunt. 10

Tertia divisio est, in Confessatam, & Veram. Confessata est ea, quam maritus voce, vel instrumento aliquo fassus fuit sibi fuisse numeratam, 11

quam-

quamvis verè eam non receperit, vel quia habuerit animum illam donandi, vel quia, spe futuræ numerationis à dotante peragendæ, confessionem de recepto exaraverit ante Dotis traditionem.

12 Vera autem Dos est, quæ verè numerata viro, & tradita fuit.

§. TERTIUS

Qui dotare teneantur.

13 PRima Conclusio sit. Pater filiam dotare tenetur, *l.qui liberos ff. de Ritu nuptiarum*. Probatur. Certum est in Jure, Dotem succedere loco alimentorum, *gloss. in l. ob æs Cod. de prædiis minorum*; sed Pater de Jure naturæ, filiam alere tenetur: *Can.Jus naturale, dist.1.* Ergò etiam filiæ Dotem præstare debebit.

14 Ampliatur primò Conclusio in Patre naturali, & spurio, qui etiam filias suas illegitimas dotare tenetur, *Bartolus in l.fin.Cod.de his, quibus ut indignis*.

15 Ampliatur secundò procedere etiam in avo, vel quolibet alio ascendente habente in potestate sua neptes, vel similes descendentes. Ita sentit *Surdus de alimentis lib.1.quæst.1. per totam*.

16 Ampliatur tertiò, ut Judex compellere possit Patrem ad Dotem filiæ præstandam, ut contingeret, si ipsam, postquàm excessit 25. annum, nubere volentem, nuptui tradere negligeret, *l. qui liberos ff. de Ritu nuptiarum*.

17 Ampliatur quartò Conclusio, ut Pater filiam dotare debeat, quamvis contrà ejus consensum nubat, Jus enim Canonicum, ut diximus agentes *de Nuptiis in Prima Parte*, ut matrimonii libertatem tueretur, jussit filios, filiasquefamilias posse pro libito, quotiescumque, & cum quovis voluerint, matrimonium contrahere, parentum consensu non requisito. Ita *Trident. sess. 24. cap.1. de reformatione* in initio.

Quod si Leges contrarias in Jure Civili invenias, ut invenies in *l.Nuptiæ ff. de Ritu nuptiarum, & in l.filiumfamilias invitum Cod. de nuptiis*, vel dicas, eas tantùm dicere, honestius esse nubere cùm parentum consensu, quàm sine illo (quod nec nos negamus) vel si jubeant Patrem non teneri filiam dotare, nisi quæ cum ejus consensu maritum duxerit, constanter asseras, illas debere cedere Sanctionibus Canonici Juris oppositum disponentibus, quæ in hac materia utpote spirituali, & Sacramenti matrimonii libertatem tangente, unicè sunt observandæ. 18

Ampliatur quintò Conclusio; ita ut eodem prorsus modo intelligenda sit procedere, estò filia absque voluntate Patris, vel contrà illam nubat indigno: Ut enim ait *Surdus lib.1. de alimentis qu.6. num.17.* quamvis filia ita agendo aliquam videatur parentibus injuriam irrogare, nō tamē tanta culpa est, ut gravissimam adeò pœnam, subtractionem nempe alimentorum, vel Dotis mereatur. Cui opinioni, utpotè favori libertatis matrimonii, & Dotis consulenti, absque mora subscribamus necesse est. 19

Secunda Conclusio. Mater non tenetur regulariter filiam dotare, quia id Patris est officium; text. in *l. neque Mater C.de Jure Dotium*. 20

Limitatur tantùm Conclusio in casu, quo Pater non sit solvendo Dotem, tunc enim Mater filiam dotare tenetur; dicta *l.neque Mater*. Ratio est: Quia Dos succedit loco alimentorum, sed Mater in defectum Patris tenetur filiam alere, ut certum in Jure est, ergo etiam illam dotare. 21

Tertia Conclusio: In defectum 22

ascendentium, & descendentium, frater sororem tenetur dotare, etiam de proprio, si deficiant bona paterna, & avita, quia in dicto casu eam alere debet; Ita *Bartolus, & Baldus in leg. quæsitum ff. ubi pupillus educari debeat, Rot. in Romana Dotis de Salviatis* 15. *Maii* 1699. *§. nec ad hoc, cor. Priolo*; & hi omnes tum parentes, tum fratres, qui tenentur consanguineam dotare, non possunt stipulari cum ejus viro, ut soluto matrimonio Dos ipsis reddatur; quam stipulationem alii dotantes facere possunt, quæ stipulatio vulgò dicitur *pactum reversivum*, ipsi enim necessitate sanguinis, non voluntariè dotant. Ita *Ripa in l. 1. ff. soluto matrimonio n.* 84.

23 Quarta Conclusio. Ulteriores Consanguinei, quàm fratres, etiam amici, & extranei, mulierem dotare non tenentur; quia ad eam alendam non obligantur à Jure; *l. profectitia ff. de Jure Dotium*.

§. QUARTUS.

An dominium rerum Dotalium constante Matrimonio, sit penes Maritum, vel potiùs penes Uxorem.

24 Vidimus causam efficientem Dotis, illos scilicet, qui debent dotare, nunc circa causam materialem dotalis contractus, idest, circa res dotales, præsentem gravis notæ quæstionem instituimus. In qua

25 Prima Conclusio sit. Si res dotales fuerint marito traditæ æstimatæ, ea æstimatione, quæ venditionem efficiat, in dominium plenum mariti transeunt, quia in hoc casu contractus dotalis per hujusmodi æstimationem transit in contractum emptionis, & venditionis, ita ut marito competat actio *ex empto*; *l. 10. 12. 15. & 16. ff. de Jure Dotium*.

26 Dixi: *si fuerint æstimatæ ea æstimatione, quæ venditionem efficiat*; multoties enim æstimantur ad probationem valoris earum, vel ut constet illas traditas fuisse &c. & hoc casu, cum desit venditionis contractus, earum dominium non apud virum viget, sed uxorem; text. in *leg. cum post §. cum res ff. de Jure Dotium, & l. cum inter virum C. eodem tit.*

Secunda Conclusio sit. Res fungibiles, illæ scilicet, quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, & quas diximus esse materiam contractus mutui, ut oleum, pecunia &c. transeunt in Viri dominium; Ratio est, quia videntur veluti mutuo traditæ, ideoque satis est, quod maritus reddat alias ejusdem speciei, & quantitatis; text. est in *l. res in dotem ff. de Jure dotium*. 27

Positis duabus his conclusionibus, quæ indubiam sui fidem passim à Doctoribus exigunt, quæstionis præsentis opus stat in hoc, an scilicet res dotales non æstimatæ æstimatione, quæ venditionem efficiat, vel res non fungibiles, si in dotem marito dentur, ejus pleno dominio, vel potiùs Uxoris subdantur? Et ultima in hac materia conclusio sit: Dominium plenum illarum, constante matrimonio, esse apud uxorem. 28

Probatur primò. Periculum, & commodum hujusmodi rerum dotalium, manente matrimonio, pertinet ad uxorem; textus est in *leg. plerumque ff. de jure dotium* in initio, sed hoc est maximum argumentum dominii, quia res, quæ perit, domino perit, & quæ fructificat, domino fructificat, ergo, &c. 29

Probatur secundò. Certum in Jure est, ante contractum matrimonium res dotales fuisse in dominio uxoris, & soluto matrimonio ad eam fore redituras; ex alia parte, neque ex vi contractus dotalis, neque ex Juribus de ipso loquentibus, neque ex 30

alia

alia congruentia satis constat, dotis dominium in virum transire ; Ergo non potest assignari ratio cur constante tantùm matrimonio rerum dotalium dominium uxori auferendum sit, maximè cum plures congruentiæ ex parte mulieris oppositum suadeant, & sermo sit de Causa dotali, in qua Jus mulieribus favere solet, & earum imbecillitati prospicere ; juxtà text. in *l.* 70. *ff. de Regulis Juris*.

31 Sed objicies celebrem textum in *l. Doce Ancillam Cod. de rei vindicatione*, ubi disponitur, marito competere rei vindicationem ad repetendas res dotales constante matrimonio, atqui rei vindicatio non datur nisi Domino, ergo &c.

32 Respondeo tamen, maritum esse liberum, & legitimum administratorem rerum dotalium, ut patet *ex toto tit. ff. & C. de Jure dotium*; qui ut administrator debet nomine uxoris agere in Judicio pro vindicatione rerum dotalium; indecens enim est uxorem comparere in Judicio. Ex hoc autem nihil evincunt Adversarii, cum vir non experiatur rei vindicationem nomine proprio mulieris dominæ rei dotalis vindicandæ; *Ità P. Molina de Justitia, & Jure disp. 426. n. 3.*

33 Objicies ulterius repetitos textus in *l. 7. l. 69. §. in domum, & l. 75. ff. de Jure dotium*, in quibus dicitur, res dotales esse in bonis mariti.

34 Respondeo enim, in citatis textibus dici, bona dotalia esse mariti, subtilitate Juris, non rei veritate, esse enim in ejus bonis nihil aliud importat, quàm ipsius esse quoad possessionem, usumfructum, custodiam, & plenam administrationem; hoc autem non importat maritum esse dominum illorum bonorum. Hanc eamdem solutionem expressam habes in *l. In rebus*, propè initium, *C. de Jure dotium*.

§. QUINTUS.

Quæ augeant Dotem.

QUid sit Dos, & quomodo constituatur, ex superioribus §§. colligere satis licuit, nunc ad modos, quibus dos jam constituta augeatur ordo doctrinæ nos vocat. 35

Primò igitur asserendum est, dotem augeri à fructibus omnibus perceptis ex rebus dotalibus ante matrimonium traditis, ut Ecce. Titius Pater Cajæ Mævio ejus futuro sponso tradit prędium Tusculanum in dotem, priusquàm inter ipsos nuptiæ peragantur, & Dos ità tradita æstimatur valoris 1000. aureorum; Antequàm nuptiæ celebrentur, multos fructus prædium progerminat, ut poma, triticum, oleum &c. qui computantur pretio aliorum 1000. aureorum. Posteà sequitur matrimonium ratum inter Męvium, & Cajam, jam dos priùs in 1000. tantùm constituta, in 2000. constituta dicenda est; dicti enim fructus ante nuptias ex dotali fundo percepti, in partem, & augumentum dotis ipsius transierunt, adeò ut fundum 2000. aureorum soluto matrimonio Mævius restituere teneatur; *l. dotis fructus ff. de Jure dotium*. 36

Non levem tamen nostræ assertioni videtur incutere difficultatem hoc argumentum. Sponsus comparat sibi dominium earum rerum, quas in dotem accipit, etiam ante nuptias, sed fructus sunt ejus, cujus est dominium, res namque, quæ fructificat, domino fructificat; ergo fructus rerum Dotalium etiam ante Matrimonium sunt Sponsi: Major, in qua videtur sita difficultas, constat ex litera textus in *l. sed nisi ff. de Jure dotium*; quæ loquens de rebus dotalibus ante nuptias sponso traditis, ità ait -- *sed nisi hoc* 37

evidenter actum fuerit, credendum est, hoc agi, ut statim res sponsi fiat.

38 Respondeo, fructus dotis eo modo esse in dominio sponsi ante nuptias, quo modo, ante illas, in ejus dominio sunt ipsæ res dotales. Rerum autem traditarum in dotem, ante Matrimonium non comparat sibi dominium Sponsus, tanquàm rerum, quæ jam sint dotales, sed tanquàm rerum, quæ posteà futuræ sunt dotales, si matrimonium celebrabitur, quare ante nuptias fructus rei dotalis non percipit, ut fructus, quorum sit dominus plenus, sed ut partem capitalis dotis, quam, soluto matrimonio, dotis nomine tenetur restituere, nec percipit illos absolutè, sed conditionaliter, eodem modo, quo possidet capitale dotis, quod de eo tempore ipsi traditum fuit. Ità respondet *Onnate tom. 2. de Contractibus tract. 11. disp. 38. sect. 7. num. 110.*

39 Secundò, ususfructus consolidatus cum proprietate dotali, dotem auget; ver. gr. uxor tradidit in dotem proprietatem, quam habebat in aliquo fundo, constante matrimonio decedit usufructuarius, ideòque ususfructus dicti fundi dotalis consolidatur cum proprietate: dos aucta erit; text. est in *l. 4. ff. de Jure dotium*. Ratio est, quia ille ususfructus cedit proprietati, tamquàm quid accessorium ad illum, ideòque ejus quoque naturam assumit.

40 Tertiò, quidquid alluvione, vel Jure accrescendi rebus dotalibus accedit, doti augmentum præstat: Ratio est, quia ex dictis in *1. tit. Secundæ Partis harum Institut.* quod alluvione accedit, est quasi pars fundi capitalis, & ex dicendis, inferiùs in *de Jure accrescendi*, id quod ex Jure accrescendi alicui acquiritur, est quasi pars rei, ipsi in Testamento relictæ; ad text. in *l. plerumque, & l. ex lapidicinis ff. de Jure dotium.*

Quartò, si alteruter ex conjugibus ante matrimonium obligata sibi habebat aliqua nomina debitorum, & ea post matrimonium celebratum solvantur, dotem proculdubio augent; Quia non sunt acquisita stante matrimonio, sed ante illud originem suam jactant, & ante illud verè debebantur; *l. tali facta, §. Socer genero, & l. si quis Stichum ff. de Jure dotium.* 41

Quintò, acceptilatio mulieri facta durante matrimonio, ejus dotem auget, quia est quædam Donatio; *l. licèt soleat, ff. eodem tit. ibiq. Doctores.* 42

Et ultimò, si alter ex conjugibus inceperit ante matrimonium rem aliquam ritè præscribere, & præscriptio compleatur post matrimonium contractum, dos pariter augetur, vel interim quod, præscribitur, sit ex ipso capitali dotis, vel sit extra illud. Ratio est, quia possessio tempore matrimonii continuatur, titulus tamen, qui precipuè attendendus est, ante matrimonium præcessit. Ità *Onnate loco alibi cit. sect. 7. num. 123.* 43

§. SEXTUS.

Quæ dotem minuant.

Vidimus augmenta dotis, quæ illam in majori quantitate, ac constituta fuerit, restituendam fore jubent; nunc ejusdem diminutiones cernuè examinemus, & consequenter, modos, seu excusationes, quas maritus habeat in casum restitutionis dotis, ad hoc, ut dotem integram, prout constituta fuit, restituere non cogatur. 44

Primò ergò, si res aliqua dotalis, immobilis, non æstimata ea æstimatione, quæ venditionem efficiat, absque culpa lata, & levi mariti pereat; ver. gr. incendio, ruina, naufragio &c. 45

dotem

dotem diminuet; textus in *l. plerumque*, & *l. in rebus ff. de Jure dotium*.

46 Ratio est, quia res, quæ perit, domino perit, vidimus autem alibi hujusmodi rerum dotalium mulierem, non virum dominium habere; maritus autem non nisi de levi culpa tenetur, cùm hic dotalis contractus factus sit gratia utriusque contrahentis, nisi tibi memoriâ excidit regula, quam circa hoc agentes *de Contractibus*, *in tertia parte Civilium Institutionum*, attulimus.

47 Allatam Conclusionem posui consultò in rebus immobilibus inæstimatis æstimatione, quæ venditionem efficiat; Res enim immobiles dicta æstimatione æstimatæ, quomodocumque pereant, damno mariti pereunt; utpote illarum domini, ex dictis.

48 Rursus dixi eamdem Conclusionem procedere tantùm in rebus immobilibus; Res enim mobiles, etiamsi inæstimatæ in dotem traditæ fuerint, adhuc quomodocumque consumantur, & pereant, earum æstimatio, soluto matrimonio, à viro restituenda est; Primò, quia illas vir in suam utilitatem vertit, cum utatur eis pro oneribus matrimonii sustinendis, ideòque accipere præsumitur cum tacita, & consueta conditione, earum æstimationem reddendi. Secundò, quia mulier censetur ea tantùm constante matrimonio mutuare Viro suo, ut ejus onera sufferre possit, quare vir soluto matrimonio, utpotè mutuatarius, ad alia ejusdem valoris, & qualitatis restituendâ obligatur; ad text. in *l. res in dotem datæ, ff. de jure dotium*.

49 Posses tamen contra hanc postremam assertionem sic insurgere. Jus constituit discrimen inter res dotales æstimatas æstimatione efficiente venditionem, & inter inæstimatas, quod nempè in ita æstimatis periculum sit viri, in inæstimatis sit uxoris; hæc autem differentia nullatenus interveniret, si res mobiles, tam æstimatæ, quàm inæstimatæ, damno solius viri perirent.

Respondeo tamen facilè dictam differentiam, nunc temporis ex Veteri jam consuetudine habere tantùm locum in rebus immobilibus, non autem mobilibus etiam. 50

Videtur ulterius obstare ex diametro textus in *l. plerumque*, *ff. de Jure dotium*, sic inquiens -- *Plerumque interest viri, res non esse æstimatas, idcircò nè periculum rerum ad eum pertineat, maximè si animalia in dotem acceperit, vel vestem, qua mulier utitur; eveniet enim; si æstimata sit, & eam mulier attrivit, ut nihilominus maritus æstimationem earum præstet* -- Vides, ibi sermonem esse de rebus mobilibus, vestibus nempè, & animalibus, & ulterius dilucidè inspicis, solùm ad earum æstimationem reddendam maritum cogi, cum æstimatæ fuerint; ergò cum non fuerint æstimatæ res dotales, licèt mobiles fuerint, si casu pereant, maritus nihil damni pati debet. 51

Terruit fermè nostrum *Onnate* hæc objectio; miror tamen ita meticulosum, gravis adeo calculi Authorem, qui tamen optimè respondet *loco cit. sect. 8. num. 130.* in fine, hanc legem, & similes illi, abrogatas fuisse per contrariã, & legitimè præscriptam consuetudinem, quæ allatis magni ponderis rationibus innixa jam nunc temporis obtinuit, ut maritus indistinctè rerum dotalium mobilium æstimationem reddere teneatur. 52

Fateor tamen, mihi ex insperato non evenire, cum jam diu calleam eam vim rationabilis consuetudinis esse, quod legem scriptam anteriorem ad libitum tollere valeat: ad text. in *l. 37. ff. de Legibus*. 53

Secundò, Dos minuitur si res dotalis immobilis non æstimata æstimatio- 54

ne venditionem gignente, in substantia propria deterioretur, absque lata, & levi culpa mariti; text. expressus *in cit. l. plerumque*; v. gr. si fundus dotalis evadat sterilis, domus ex parte ruat &c.

55 Tertiò, minuunt dotem expensæ à marito factæ in rebus dotalibus. Quod, ut clariùs innotescat, scito, tria genera expensarum in Jure esse; Aliæ enim dicuntur impensæ necessariæ, utiles aliæ, voluptuariæ postremæ, de quibus consule text. in *l. 1. & in l. quod dicitur ff. de impensis in rebus dotalibus factis*.

56 Impensæ necessariæ sunt, quæ, si factæ non sint, aut res peritura sit, aut evasura deterior, putà si maritus domum dotalem rimarum plenam, & jam jam ruentem, fulciat, & reparet, in prædio dotali loco demortuarum arborum, vel vitium, novas reponat &c.

57 Utiles verò sunt, impensæ, quibus factis dotales res meliores evadunt, non autem fierent deteriores; ut si ver. gr. Vir domui in dotem acceptæ, pistrinum, vel tabernam adjiciat, pecora prædiis imponat ad illa stercoranda &c.

58 Voluptuariæ demum impensæ sunt, quæ speciem dumtaxat ornant, non verò fructum augent, ut si maritus prædio dotali viridarium adjecerit, cubilia, & pavimenta picturis ornaverit, salientes, & ludicras aquas in hortos induxerit &c.

59 His positis: dico primò, impensas necessarias à marito in rerum dotalium conservatione peractas, ipso Jure dotem minuere; text. in *l. 1. & l. quod dicitur, ff. de impensis in rebus dotalibus factis*.

60 Quid autem sit, dotem ipso jure minui declarat *Ulpianus in dicta l. quod dicitur*: quod nempè, si maritus, ver. gr. acceperit in dotem prædium scutorum 1000., & in conficiendo aggere, qui idem prædium à vi proximi fluminis tueretur, 500. scuta impenderit, possit maritus dictum prædium retinere, donec 500. scuta sibi solvantur, quibus solutis, integrum prædium debet restituere; si enim dotem minui, importaret, quod in posito casu, posset maritus dimidiam partem agri retinere, & dimidiam tantùm teneretur reddere, jam daretur compensatio speciei, nempè medietatis agri, cum quantitate, hoc est pecunia, cujus in summa 100. scutorum maritus est creditor; Certum autem in Jure est, non dari compensationem speciei ad quantitatem; ut probat *glossa in § in bonæ fidei, Instit. de Actionibus in verb. Jure aperto*.

Quod si maritus simul cum prædio, 61
in dotem pecuniam acceperit, tunc poterit in restituenda pecunia dotali retinere sibi id, quod in impensas necessarias erogavit; ut ait idem *Ulpianus in cit. l. Quod dicitur*.

Unum adverte, quod nempe expen- 62
sæ necessariæ à marito factæ pro percipiendis fructibus annuis ex rebus dotalibus, puta, si agrum dotalem colat, occet, serat &c. nullatenus minuant dotem, quia ab illo peragendæ sunt, ad quem spectat utilitas rei, qualis est maritus; text. in *l. tertia, & l. finali, ff. de impensis in rebus dotalibus factis*.

Quod idem dicas de collectis, & 63
tributis, quæ solvantur occasione prædii dotalis, hæc enim pariter ad virum pertinent; *l. neque stipendium ff. eodem titulo*.

Jam verò dico secundò. Expensæ 64
utiles à marito factæ non minuunt ipso jure dotem, sed, si de mandato Uxoris factæ sint, repeti poterunt *actione mandati*, sin minus, *actione negotiorum gestorum*, cum maritus negotium utile mulieris gesserit; ad text. in *l. Utilium, ff. eodem*.

Dico tertiò. Impensæ voluptuariæ 65
à ma-

à marito factæ, nec minuunt dotem, nec actione mandati, aut negotiorum gestorum repeti possunt, sed absque damno rei, cui adhærent, tolli queunt; sin autem nonnisi cum ejus rei damno tolli possint, relinquendæ ibi sunt, imputet enim sibi vir, qui tales expensas ad meram voluptatem absque conjugis fecit voluntate; verb. gr. Parietes domus dotalis pingi jussit maritus, non potest soluto matrimonio eas picturas corradere, quia id sibi non prodest, & alteri nocet, nempè domui dotali, malitiis autem hominum non est indulgendum.

66 E contrà autem, si telam aliquam depictam parietibus adaptaverit, potest, soluto matrimonio, eam secum ferre, cum ea sibi prosit, & nullum parietibus, vel alteri rei nocumentum afferat; tex. est *in l. pro voluntariis ff. tit. mox citato*.

67 Jam verò, demum dos minuitur, si æs alienum, quo uxor gravata erat, ex dotis Capitali à marito solutum fuerit; *Ità Onnate loco cit. sect. 8. num. ult.* Quod quidem mirum non est, cum certo certius sit, quod si ex re integra aliquid demas, rem illam non majorem reddas, sed minorem.

§. SEPTIMUS.

Quomodò Res dotales æstimatæ ad venditionem, dotem augeant, vel minuant.

68 EA, quæ diximus in duobus antecedentibus, §§. circà Dotis augmentum, vel deteriorationem, militant tantùm in dote, vel inæstimata, vel saltem non æstimata ea æstimatione, quæ venditionem efficiat, sed ad solam probationem: si enim Dos æstimata fuerit æstimatione venditionem efficiente, periculum, & commodum rei dotalis totum in maritum transit, utpotè illum, qui emptoris nomine, Dominus dotis evasit.

Quare optimè percipies *text. in l. plerumque ff. de Jure dotium* ajentem: *Plerumque interest viri, res non esse æstimatas*. 69

Igitur primò intelliguntur in dotem traditæ res dotales ea æstimatione, quæ venditionem efficiat, cùm de hoc inter Partes actum fuit, quia contractus à conventione legem accipere certum est. 70

Secundò, quando res dotales æstimantur, & nihil additur, venditio illarum facta præsumitur. Quia tunc Jus præsumit, venditionem fuisse peractam favore dotis, & mulieris, cui favorabilius semper est, res dotales fuisse æstimatas ad venditionem, tunc enim illarum periculum ad maritum pertinet. Et ob eamdem rationem, venditionem dicas factam fuisse, si dubium sit, an æstimatio ad venditionem facta fuerit, necnè. 71

Ita glossa summatrix *in l. 3. ff. locati, & glossa in l. si inter virum in verb. æstimatæ* circa medium, *C. de Jure dotium*. 72

Pone autem, quod res æstimatæ traditæ fuerint in dotem, sed pacto adjecto, ut soluto matrimonio eædem in specie, seu veriùs in individuo reddantur, dicendum ne erit dictam æstimationem venditionem conficere? 73

Nequaquam; ait tex. *in l. cum post divortium, §. in domum ff. de Jure dotium*; solùm enim tunc intelligitur declaratum pretium, non autem res dotalis vendita; Quare non eadem res, sed idem illius rei pretium veniet restituendum. 74

Quid si res æstimatæ in dotem datæ fuerint, sed apposito pacto, ut vel res, vel æstimatio earum reddatur? 75

Respondeo ad literam tex. *in l. plerumque, §. si res in dotem ff. de Jure dotium*; quod, illius alternativæ electionem, vel 76

vel expressum fuit competere uxori, vel marito, & ad alterutrum ex illis electio spectabit, vel demum nihil expressum fuit, & electio est mariti, juxtà regulam in Jure vulgatam, quod in alternativis, rei, vel debitoris sit electio.

77 Sed quia laudatus *textus* non explicat, an dotis assignatio dicto modo facta emptionem faciat, quod quærimus, ideò hoc Doctores declarant, asserendo, quod, vel electio est uxoris, & emptio non dicitur peracta, quia mulier potest rem petere, ideòque non vendidit; vel electio est mariti, & venditio facta censetur, quia potest eligere dare pretium, & sibi servare rem dotalem, ideòque illius periculum ad ipsum pertinere. *Ita Onnate loco alibi cit. sect. 9. num. 153.*

78 Ex dote igitur æstimata, quæ venditionem efficiat, sequuntur omnes effectus, qui ex vera emptione procedunt; ideòque dominium rerum dotalium in virum transfertur, qui solius pretii debitor evadit, & consequenter periculum, ac commodum, accessiones, & deteriorationes rei dotalis ad maritum pertinent, ut videre est *in l. unica C. de rei uxoriæ actione*, & pluribus sparsim *in ll. ff. de Jure dotium*.

79 Quamvis autem hæc æstimatio veram venditionem conficiat, tamen aliqua specialia, nec contractui venditionis communia, habet.

80 Primò etenim, maritus non potest in rem dotalem alienare, quia adhuc illa res dotalis manet, ideòque ob securitatem pretii, quoad substantiam est conservanda; *l. 1. C. de fundo dotali*.

81 Secundò, favore Dotis inductum est, quod si alia bona non sint, ex quibus mulieri dos solvatur, rerum dotalium dominium regrediatur ad mulierem, & ea possit vindicare; *l. in rebus C. de Jure dotium*.

Tertiò, quamvis Maritus legaverit Uxori hujusmodi res dotales æstimatas æstimatione venditionem gignente; adhuc uxor habebit actionem de Dote pro earum pretio consequendo, nec enim legatæ illæ res censentur animo compensandi. Ita tex. *in l. Licinius Locusta, ff. de legatis secundò, ibique glossa*. 82

Novimus jam casus, in quibus dotis æstimatio venditionem efficiat, videndum nunc superest, quando rerum dotalium æstimatio ad probationem, non autem ad venditionem facta censeatur, & habeas pro regula; quod nisi hoc, tempore æstimationis fuerit sufficienter expressum, in dubio, ad venditionem facta dicatur æstimatio, ut jam superiùs dictum fuit. Id autem satis expressum erit, si post æstimationem pactum apponatur, ut res æstimatæ soluto matrimonio reddantur, tunc enim æstimatio videtur addita, ut eædem res reddantur, vel si illæ reddi nequeant, loco illarum taxatum pretium solvatur, ideò enim in hujusmodi æstimationibus pretium censetur adjectum, ut certum omninò sit, res hujusmodi in mariti domum illatas fuisse, ne, si quandoque separatio fiat, negentur, vel saltem minori, ac statuto pretio reddantur; ad tex. *in l. si ego, §. si res ff. de Jure dotium, & in l. si inter Virum C. eodem titulo*. 83

De his autem rebus dotalibus ad probationem tantùm æstimatis, vel inæstimatis etiam, Conclusionem statuas: quod earum fructus tantùm sint Viri, commodum autem earum, & periculum, quod absque mariti culpa eveniat, mulieris sit; non enim ita actum fuit inter conjuges, ut constaret, dominium earum rerum transferendum esse in maritum; *l. si ego, & l. cum post divortium ff. de Jure dotium*. 84

§. OCTA-

§. OCTAVUS.

De Bonis Paraphernalibus.

85 PRæter dotem ſunt quædam alia bona, quæ mulier ſecum in domum mariti defert, & quæ *paraphernalia* dicuntur, & uno verbo, deſcribuntur, quod ſint: bona *extrà Dotem*, ut ipſum nomen *parapherna* importat, Græcè enim *parà*, *extra*, & *pherna*, *dotem* ſignificant, teſte tex. *in l. ſi ego, ff. de Jure dotium*, & ſunt tum omnia ea, quæ mulier in contractu matrimonii ſibi reſervavit, tum illa, quæ, celebrato matrimonio, acquiſivit, ſeu ex donatione, ſeu ex legato, ſeu propria induſtria, & labore, ſive alia ſimili ratione.

86 Differentia autem intercedens inter hujuſmodi bona, & dotalia eſt, quod quamvis iſta marito tradita fuerint, cenſeantur tantùm illi data in cuſtodiam, & adminiſtrationem eorumdem, cum tamen ex dotalibus uſumfructum maritus ſortiatur; *l. de his, & l. finali C. de donationibus inter virum, & uxorem.*

87 Verum quidem eſt, quod in caſu, quo talia bona marito in cuſtodiam conceſſa fuerint, competat uxori eadem hypotheca ſuper bonis mariti, quę competit pro repetendis bonis dotalibus, juxtà tex. *in l. ult. §. ult. C. de pactis conventis.*

88 Ulterius certum eſt, maritum cuſtodientem hæc bona, teneri pariter de dolo, & culpa lata, ac levi, non autem leviſſima, vel caſu fortuito. *Ità Sylveſter in ſumma verb. furtum, §. 10. num. 2.*

89 Scias tamen, quod maritus cuſtos talium bonorum, ſi fructus induſtriales ex illis colligat, ſuos faciat; *Sylveſter loco cit. n. 15.*

90 Scias ulteriùs, duos dari Caſus, in quibus etiam paraphernorum dominium in maritum transferatur.

Primus eſt, ſi ipſa æſtimata fuerint ad venditionem, & ita Viro ab uxore tradita. Secundus, ſi ſint res fungibiles, numero, pondere, & menſura conſtantes, cum enim hæ plerumque uſu conſumantur, ob id cenſentur datæ marito, ut ab eo conſumantur, & poſt earum uſum, aliæ æqualis quantitatis, bonitatis, & valoris reſtituantur, argumento tex. *in l. res quæ, ff. de Jure dotium.* 91 92

§. NONUS.

Quæ Actio competat pro exigenda Dote.

VIſis iis, qui dotare tenentur, videndum eſt, an, ſi qui dotem promiſerit, negligens ſit in ejus ſolutione, actio ulla, & quænam competat marito ad eam exigendam. 93

Dicas autem cum *Imperatore in §. fuerat Inſtitut. de Actionibus*; competere *actionem ex ſtipulatu*, ſublata alia, quæ *actio rei uxoriæ* dicebatur. 94

Dicitur *ex ſtipulatu* hæc Actio, favore ſiquidem dotis inductum à Jure eſt, quod eſtò illa per pactum nudum fuerit promiſſa, adhuc in ejus promiſſione, ſtipulatio ſuper ea interveniſſe fingatur. 95

Quamvis autem ex ſtipulatione duplex oriatur actio, alia quæ *Condictio certi generalis* vocatur, cum certa res petitur, alia, quæ *ex ſtipulatu* dicitur, cum petitur res incerta; tamen ob dotis privilegium, ſtatutum eſt, ut actio quælibet, qua Dos exigatur, etiamſi illa in re incerta fuerit conſtituta, vocetur actio *ex ſtipulatu*; juxtà *Mynſingerum ad §. fuerat, Inſtit. de Actionibus num. 26.* 96

Rursùs, quamvis actio *ex ſtipulatu* ex natura ſua ſit ſtricti Juris, tamen, cum datur pro dote exigenda, evadit actio bonæ fidei, juxtà *dictum §. fuerat*: Ex quo autem hęc actio ſit bonæ fidei, ſequi- 97

sequitur, quod illa possit etiam agi ad interesse dotis non solutæ exigendum, cum à puncto matrimonii per verba de præsenti initi, dos debeatur, nisi aliud inter partes conventum fuerit, *l. cum post §. in domum ff. de Jure dotium, & c. salubriter, de usuris*; ex quo inferes,
98 hujusmodi usuras, & interesse dotis non solutæ, etiam de Jure Canonico exigi posse, cum dentur pro oneribus matrimonii, quæ maritus in alenda uxore interim sustinet.

99 Exerceri autem potest hæc Actio etiam à mariti Patre, marito etiam invito, & experiri illam potest adversus quemlibet dotis promissorem, etiam extraneum, nam promittendo dotem omnes obligantur, cujuscumque sexus sint, & conditionis, juxtà tex. *in l. 41. in principio ff. de Jure dotium*.

§. DECIMUS.

Ad quem pertineat administratio rerum dotalium.

100 CUm in præsentis Tractatus initio dilucidè apparuerit, dotalem contractum verum esse contractum Societatis, & cum naturale sit cuilibet societati, ut conferatur capitale sociis commune, & ab omnibus, vel aliquo ex ipsis administrandum sit, non immeritò inquirendum est circà Capitale hujus contractus, de quo agimus, nempè res dotales, à quonam scilicet illæ administrandæ sint. Igitur, ut resolutio illicò pateat:

101 Sit prima Conclusio. Administratio rerum dotalium ad maritum pertinet. Ratio ipsa naturalis hoc suadet; ait enim *Apostolus* 1. *ad Corinthios cap.* 11. *Volo autem omnes vos scire, quod omnis viri caput Christus est, caput autem mulieris Vir*. Ulteriùs: ibi debet esse dos, ubi sunt onera matrimonii, *l. si is qui ff. de Jure dotium*; Sed onera matrimonii sunt penes virum, à quo sustentantur; ergo penes illum debet esse dotis administratio. Et profectò virili prudentiæ, & aptitudini ad negotia peragenda, optimè congruit dotis administratio. Veh enim Doti, si in mulieris manus incideret, vel enim illicò in annulum integra cogeretur abire, vel in mundum muliebrem, vel in vestem.

Secunda Conclusio. Uxor, constante matrimonio, nullum habet Jus proprium, & authoritativum administrandi res suas in matrimonium collatas. Voco *suas*, non dotales tantùm, sed omnes earum accessiones, donatas propter nuptias, vel per sponsalitiam largitatem; item, vel hæreditate, vel legato, vel donatione inter vivos, aut alia ratione in matrimonio quæsitas. Ratio est eadem, ac superiùs à *D. Paulo* allata, quia scilicet vir caput est mulieris, ubi *D. Thom.* inquit: pluribus modis virum mulieris esse caput; Primò, quia vir muliere perfectior est quoad structuram corporis. Secundò, quoad vigorem animæ, juxtà illud *Ecclesiast. cap. 7. Virum de mille unum reperi, mulierem ex omnibus non inveni*. Tertiò, quia vir influit gubernando mulierem, juxtà id, quod Evæ dixit Deus *Genesis cap. 3. Sub Viri potestate eris, & ipse dominabitur tui*. 102

Hic ego subsistens, sic arguo; Si vir, juxtà *Doctorem Angelicum*, mulierem gubernat, vel gubernat eam quoad res suas, & habeo intentum; vel quoad personam, & à fortiori debebit multò magis ejus res gubernare, quæ sunt accessoriæ ad personam. 103

Ex qua Conclusione sequitur primò, mulierem nonnisi citato viro, posse in judicium civile vocari, nec eam sine viri authoritate posse quemquam in Jus vocare; est enim Viri administrantis, res uxoris tueri; *l. 3. ff. de regulis Juris*. 104

Sequi-

105 Sequitur secundò, bona à marito administrata nullatenus uxorem donare posse, nec circà illa contractus aliquos absque Viri authoritate conficere, aliàs enim inofficiosa esset erga maritum, ea administrantem.

106 Sed ne tanta hęc mulieris interdictio in celebrandis contractibus, matrimoniali fœderi nimis dura videatur, duabus est moderationibus restringenda. Prima scilicet, quod in rebus minimis ea locum non habeat, ne nimis rigida sit; secunda verò, quod mulier illos contractus licitè possit agere, & in iis expendere, in quibus mulieres alię, suæ conditionis, & qualitatis, honestè, & rationabiliter aliquid impendere solent, non enim mulier serva est, sed compar: *Ita Antonius Gomez in l.54. Tauri n.1. & 2.*

107 Sequitur ultimò, quod, cùm adjens hæreditatem quasi contrahat, nequeat mulier illam sibi delatam adire nisi viro consentiente; quamvis verum sit, quod si maritus licentiam negaret mulieri adeundi hæreditatem ipsi utilem, posset à Judice cogi ad dictam licentiam præstandam. Vide *Bartolum in l. si autem ff. de aqua pluvia arcenda*.

§. UNDECIMUS.

Utrùm Maritus possit res dotales alienare.

108 Ad quæsitum positi §. negativè respondeas, nec aberrabis à vero; textus habes *in l.1.3.5.& 6. ff. de fundo dotali*. Ratio prima est, quia Reipublicæ interest, dotes mulierum salvas manere, *l.2.ff. de Jure dotium*. Ratio secunda, quia dotis alienatio vergeret in damnum uxoris, cujus Dos est, futuræ prolis, & mariti ipsius, qui ex dictæ dotis fructibus sustinere tenetur onera matrimonii.

109 Ampliabis primò hanc Conclusionem, ut maritus non possit alienare res dotales non tantùm licitè, sed nec validè; ad tex. *in l.12.ff. de fundo dotali.*

Rationem reddit tex. *in l. non dubium C. de legibus*, inquiens; *nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere probibente.* 110

Ampliabis secundò, ut, nec muliere consentiente, possit res dotales Vir alienare, nisi interveniat decretum Judicis cum cognitione Causæ, & probatione utilitatis; ne scilicet muliebri fragilitate, & facilitate dotes dissipentur; ad tex. *in l.unica C. de rei uxoriæ actione*. Scias autem, hanc ampliationem à Jure novissimo Codicis statutam fuisse, à quo Jure innovatum fuit Jus vetus Digestorum, à quo permittebatur Viro, res dotales alienare muliere consentiente, ut videre libet *in l. ita ff. de Jure dotium.* 111

Ampliabis tertiò, ut militet Conclusio in quavis alienatione, etiam latè sumpta, per quam scilicet dominium plenum alicujus rei non transferatur in accipientem; ita ut vetitum sit marito circa res dotales inire contractus permutationis, cambii, donationis, acceptilationis, remissionis alicujus Juris, Emphyteusis, vel Investituræ; Imò regulariter vetitum etiam est, dictas res censui, vel hypothecæ subiicere, quia dotium incolumitas exigit, ne res dotales alteri obligentur. Vide *textum* magistralem circa materiam alienationis *in l.fin.C.de rebus alienis non alienandis &c.* 112

Sed Conclusio hucusque variis extensa ampliationibus, multiplici pariter limitatione restringenda venit. 113

Limitatur itaque primò in servis, qui, si in dotem Viro traditi fuerint, ab eo alienari possunt, ad effectum tantùm eos manumittendi; idque statutum est, favore libertatis, *l. etsi dotis C. de Jure dotium.* 114

Secun-

115 Secundò limitatur in casu, quo maritus velit communem filiam dotare, & ejus bona non sufficiant, tunc enim de bonis communibus, quantumvis dotalibus, eam dotare poterit, quia dotare filiam, post Patrem, est Matris officium; tex. *in l. si dotare C. ad Senatusconsultum Vellejanum*.

116 Tertiò, si mulier ante matrimonium debita contraxerit, nec suppetant alia ejus bona ad debita solvenda, poterit illa ex bonis dotalibus solvere, quia prohibitio non alienandi cadens super dictis bonis dotalibus, nequit tollere obligationem præcedentem, qua dicta bona antequam dotalia essent, erant adstricta, nec potest tollere Jus jam diu tertio quæsitum, *l. ultima C. de fundo dotali*.

117 Dubium tamen restat, an si aliqua alienatio rei dotalis juramento firmata fuerit, eo confirmetur, & ex invalida valida fiat?

118 Cum distinctione solvenda est quæstio. Vel maritus solus dictam alienationem fecit, & juramento illa non confirmabitur, quia Juramenta in damnum tertii tendentia non confirmant contractus; Alienatio autem facta à marito absque consensu uxoris, evidenter est in damnum illius, *c. licet mulieris, de pactis in 6*. Vel sola Uxor, marito non consentiente, aut invito, dictam alienationem peregit, & pariter ea juramento non confirmabitur, cum redundet in mariti damnum, qui re alienata uti, fruique debebat, ad portanda onera matrimonii. Vel demùm, utroque Conjuge consentiente evenit dicta alienatio, & dicendum est, illam vi Juramenti subsistere, cum ex *Auth. Sacramenta puberum, C. si adversùs venditionem, & ex c. debitores, de usuris*, aliisque vulgatis juribus, satis certum sit, hujusmodi juramenta eos confirmare contractus, qui nec sunt contra bonum commune, nec tertii, nec vergunt in damnum salutis æternæ.

Potest tamen augeri solutum dubium; quærendo, an si, verb. gr. maritus, contractum alienationis juramento firmasset, & posteà jurasset non alienare, valeret primum Juramentum, vel secundum? 119

Et prius juramentum valere, ac confirmare contractum, secundum verò esse nullum censeo. Ita cum gravi Doctorum turba *Bartolus in l. si quis pro eo ff. de fideijussoribus columna 4. numer. 9. Jason in Auth. Sacramenta puberum C. si adversus venditionem &c.* Ratio est, quia, cum tale Juramentum contineat perjurium adversùs primum, ligare non potest, juxtà regulam: non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum; esset enim vinculum iniquitatis, utpotè contra bonos mores naturales, & morales. 120

Duas opponit contra hanc assertionem objectiones *Antonius Gomez in l. 53. Tauri numer. 58.* qui contrariam sententiam mordicùs tenet. Primò enim ait, quod quandò actus pendet à sola voluntate disponentis, semper ab eo retractari queat, ideòque secundum Juramentum primo sit præferendum. Secundò asserit, neminem posse sibi adimere arbitrii libertatem. 121

Ad primum respondeo; falsissimum esse assumptum, quod actus pendeat à sola disponentis voluntate, quando ipse, se ad illum sub juramento obligavit. Ad secundum dico: quod quamvis, qui se obligat, sibi non tollat libertatem naturalem, tollat tamen moralem; aliàs nullus se obligaret, quia sibi non adimeret naturalem libertatem. 122

§. DUO

§. DUODECIMUS.

Quænam actio competat Uxori ad repetendam dotem.

123 Actio *ex stipulatu*, quam marito competere diximus pro dote exigenda, etiam uxori competit pro eadem repetenda.

124 Nec obstat, quod ait *VVesembecius in paratitlis ff. soluto matrimonio num.* 2. quod dominium rei dotalis ipso Jure ad mulierem redeat soluto matrimonio; estò enim id verum sit, adhuc verum etiam est, possessionem dotis, cum sit aliquid non Juris, sed Facti, non reverti ipso Jure, sed esse repetendam actione *ex stipulatu*, vel vera, vel præsumpta, vel ficta. Vera quidem, si in rei veritate de dote restituenda Stipulatio intercesserit; Præsumpta, si dubium sit an stipulatio intervenerit; Et Ficta, si certum sit Stipulationem non intervenisse, fictione enim Juris ea intervenisse fingitur, ne scilicet mulier remaneat indotata, & ut Nuptiæ iterari possint ad Rempublicam liberis implendam.

125 Si quæras autem, quibusnam hæc actio *ex stipulatu* competat?

126 Respondeo, pluribus competere posse; Primò enim, si uxor ipsa de suo patrimonio dotem marito constituerit; & maritus decesserit, vel divortium cum uxore fecerit, uxor hanc actionem habebit contra maritum, vel ejus hæredes pro dote repetenda; *l. 2. ff. solut. Matrim.*

127 Quod tamen limitatur non procedere, si uxor repudiaverit maritum sine ulla Causa, tunc enim in pœnam dotem amitteret, eaque acquireretur liberis, vel, his non extantibus, Conjugi; *Ita Gaspar Manzius ad nostrum §. fuerat sub titulo de actione ex stipulatu de dote repetenda n. 13.*

128 Si autem matrimonium solvatur ob mortem uxoris, tunc hæredes ejus habent actionem *ex stipulatu* contrà virum pro dote repetenda; Argumento tex. *in l. unica, §. maneat C. de rei uxoriæ actione*. Quamobrem, si mortua uxore liberi supersint, illi proculdubio dotem matris acquirent, cum ejus hæredes proximiores sint.

Quod tamen pariter dicas non procedere primò, si statuto, vel Consuetudine aliter provisum fuerit. 129

Rursùs pariter dicas, non militare Conclusionem, si aliter provisum fuerit pactis dotalibus, quod scilicet v. g. liberis non existentibus, dos marito acquiratur. 130

Redeundo jam ad solutionem quæsiti superiùs facti, hoc est: Quibusnam competat Actio pro dote repetenda? 131

Respondeo secundò; quod si Pater filiæ dotem constituerit, & matrimonium solvatur per divortium, vel obitum mariti, possit Pater, filiæ dotem repetere, sed nonnisi filia tacitè consentiente, hoc est non contradicente; *l. 2. ff. soluto Matrimonio*; Ratio est, quia illa Dos censetur communis quodammodò Patri, & filiæ; si autem matrimonium solutum fuerit per obitum filiæ, Dos revertetur ad Patrem; nulla enim invidia est, ut quod à Patre profectum fuit, iterùm ad Patrem proficiscatur, ait tex. *in §. 1. Institutionibus, per quas personas nobis acquiritur*. 132

Quod tamen pariter intelligas non procedere in casu, quo supersint liberi ex matrimonio; tunc enim Dos matris ad eos devolvetur. 133

Rationem reddit *Manzius loco suprà citato numer.* 23. quia Dos est patrimonium conjugis, cur igitur filii, utpotè hæredes, non succedent in illa? 134

Jam verò quæsito ter proposito; Respondeo tertiò, quod si dotem constituerit aliquis præter Patrem, putà ma- 135

mater, frater, consanguineus, vel prorsus extraneus, actionem *ex stipulatu* pro ea repetenda habeat, si tamen expressè pactus fuerit sibi dotem restitui; *l. unica*, *§. accedit C. de rei Uxoriæ actione*, vel interim sint superstites liberi, vel non sint; Si verò restitutionem dotis pactus non fuerit, eam censeatur donasse; *dicta l. unica*, *§. illa*
136 *procul*. Quare vides, extraneo dotanti non convenire pro dote recuperanda actionem *ex stipulatu*, tacitam, vel fictam, sed tantùm veram. Imò actio vera ipsi competens, non est amplius bonæ fidei, sed redit ad suam stricti Juris naturam; Rationem reddit *Manzius, ubi suprà n. 26.* quia scilicet, adeò ampla concessio actionis hujus *ex stipulatu* statuta est à Legibus, ut pleniùs dotibus prospiciatur, per actionem autem, qua extraneus dotem à se datam repetit, dotibus non prospicitur.

137 Dixi hanc actionem *ex stipulatu* pro dote repetenda regulariter esse bonæ fidei, hoc est dari ad repetendam dotem unà cum fructibus decursis post solutum matrimonium; quod procedit tum de Jure Civili, tum Canonico; *l. 2. 7. & 11. ff. soluto Matrimonio*. Ratio est, quia actio de Dote datur etiam pro ejus augumento, fructus autem pertinent ad augumentum Dotis.

138 An autem etiam detur hæc actio pro exigendis usuris dotis nimis serò solutæ, si ea forsan in pecunia numerata constituta fuerit, certa est affirmativa sententia de Jure Civili, non autem æquo passu procedit in Jure Canonico.

139 Nec officit, quod de Jure Canonico etiam detur actio *ex stipulatu* pro exigendis usuris dotis marito non solutæ, ideòque debeat etiam dari pro exigendis usuris dotis restituendæ; Nam ratio disparitatis stat in eo, quòd usuræ dotis non solutæ possint quidem exigi à marito, cum debeantur ob ferenda onera matrimonii; quæ ratio, cum cesset in exactione usurarum Dotis, soluto matrimonio reddendæ, idem Jus pariter cesset necesse est.

Si quæras autem, quo tempore Dos debeat restitui? Respondeo quod si ea 140
in pecunia numerata consistat, debitor constituatur in mora ejus restituendæ post annum, à soluto matrimonio computandum. Si verò sita sit in rebus mobilibus extantibus, vel immobilibus, reddenda sit continuò à soluto matrimonio; Vide text. *in l. unica*, *§. cum autem, versiculo exactio*, *C. de rei Uxoriæ actione*.

Advertendum tamen, quod quando 141
dos, post annum restitui debet, illo anno uxor alenda sit in domo Viri, ab hujus hæredibus; *glossa additionalis ad dictum versiculum*, *& §.*

Si quæras autem ulteriùs, an possit 142
repeti Dos, quæ perierit? Dico breviter, quod si Dos constituta sit in pecunia, vel alia re fungibili, omninò restituenda sit, *juxtà Baldum in l. penultima ff. soluto Matrimonio*; Sin autem consistat in aliis rebus mobilibus, vel immobilibus, teneatur tantùm maritus de dolo, lata, & levi culpa; quia cum in sui utilitatem dotem acceperit, eam diligentiam præstabit, quam in suis rebus servasset diligens Paterfamilias; *l. in rebus*, *ff. de Jure dotium*.

Unum adverte, & erit absolutus 143
hic *§.* quod licèt hæc actio de dote repetenda dari soleat matrimonio jam soluto, tamen etiam eo constante dari possit, in casu, quo maritus, vel sua culpa, vel citrà illam, vergat ad inopiam, cum tunc periculum sit in mora; *l. ubi autem*, *C. de Jure dotium*.

§. DE-

§. DECIMUSTERTIUS.

De Beneficio Competentiæ.

144 QUamvis Maritus soluto matrimonio dotem acceptam restituere teneatur, tamen competit illi quoddam *Beneficium*, quod vocant *Competentiæ*, ideſt, ſi dote integrè reſtituta honeſta alimenta Viro, non remaneant, cogi non poteſt ad dotem integram reddendam, niſi deducto eo nè egeat, & in quantùm facere poteſt; tex. eſt *in §. item ſi de dote Inſtitut. de Actionibus*. Ratio eſt, reverentia, quæ ab uxore marito debetur, & quidem ſummo rigore Juris debetur, adeò ut etiamſi illi maritus renunciare tentaverit, paciſcendo cum muliere, ut condemnari ab ea poſſit ultrà id, quod facere poteſt, adhuc hæc renunciatio, & hoc pactum ſervandum non ſit: *namque contrà bonos mores id pactum eſſe, meliùs eſt dicere, quippè cum contrà receptam reverentiam, quæ maritis exhibenda eſt, id eſſe appareat*: ſunt verba elegantia *text. in l.15. §. eleganter, ff. ſoluto Matrimonio*.

145 Quod idem dicas, ſi maritus ſit ex quolibet contractu debitor uxoris, & ab ipſa in Judicio conveniatur, vel è contrà uxor à Viro, non enim conveniri ad invicem poſſunt, niſi in quantùm facere poſſunt; *l. non tantùm ff. de re judicata*.

146 Oppones fortaſsè *text. in l. divortio, ff. de negotiis geſtis*, ubi actio negotiorum geſtorum contrà maritum videtur dari in ſolidum.

147 Sed continuò reſpondebo, aſſerens maritum condemnari quidem in ſolidum ex contractibus ſoluto jam matrimonio initis, ut eſt Caſus oppoſitę legis, in qua dicitur, maritum geſſiſſe negotia uxoris facto divortio; Secùs autem dicendum eſt de contractibus à marito conſtante matrimonio cum uxore ſua celebratis, tunc enim ſoluto matrimonio, non in ſolidum, ſed in quantùm facere poteſt, damnandus eſt.

Quod verò diximus, maritum ex contractu poſt ſolutum matrimonium cum uxore inito obligari in ſolidum, intelligas tantùm non procedere in conſtituto; ſi enim maritus ſoluto matrimonio, conſtituat ſe iterùm debitorem uxoris, pro eo, quòd matrimonio conſtante debere cæpit, adhuc tenebitur in ſolidum ad debiti ſolutionem, quia hæc obligatio de Conſtituto ſuccedit in locum prioris obligationis durante matrimonio contractæ, ideòque prioris naturam aſſumit; Vide *text. in l. quod ſi Maritus ff. de conſtituta pecunia*. 148

Puto te à me non ſciſcitari quid ſit *Conſtitutum*, egimus enim de illo ſub *tit. de Actionibus* in *Tertia parte*, ubi Actio, quæ *de conſtituta pecunia* dicitur, explicata fuit. 149

Hoc Beneficium Competentię, quod habet maritus ſi conveniatur ab uxore ad dotem reſtituendam, producitur etiam ad Socerum, ideſt Patrem mariti, ſi conveniatur à Nuru ad reddendam dotem; Ratio eſt: *quia parentis locum Socer obtinet*, ait *text. in l. quia ff. ſoluto Matrimonio*, ſed Pater actione aliqua à filio conventus non in ſolidum, ſed in id quod facere poteſt condemnandus eſt, ergo idem dicendum erit de Socero convento ab uxore filii ſui; *l. ſicut, ff. de re judicata*. 150

Quod ſi inquiras, an hoc idem Beneficium Competentiæ competat Patri uxoris, ſeu Socero Viri, ſi à Genero ſuo conveniatur ad dotem promiſſam, & non ſolutam, ſoluto matrimonio ſolvendam? 151

Reſpondeo negativè, juxtà literales *textus in l. ſicut & in l. ſequenti ff. de re judicata*, 152

153 Videtur tamen huic Conclusioni diametraliter obstare *tex. in l. ex diverso, ff. soluto Matrimonio*, ubi refertur, Neratium, & Proculum scripsisse, justum esse, ut Patri mulieris idem honor habeatur, ut nonnisi in quantum facere potest, condemnetur.

154 Respondeo tamen, ex *l.* opposita, & dicta *l. sicut ff. de re judicata* unam, eamdemque integram legem fieri hoc modo. Neratius, & Proculus scribunt, justum esse, & æquum soluto matrimonio Socerum mariti ex dotis promissione, in quantùm dumtaxat facere possit, condemnari, sed alio Jure nos utimur, aliudque Jus observatur, ut in solidum condemnetur ex ejusdem Neratii sententia; Ita sentit *Duarenus in dicta l. ex diverso ff. soluto Matrimonio*.

155 Quæres ulteriùs; An extraneus, si dotem repetat à marito soluto matrimonio, maritus hoc beneficio fruatur?

156 Cum distinctione rem expedio; nam si extraneus Jure uxoris dotem repetit à marito, quia sit fortè hæres uxoris, Maritus ita conventus prædicto privilegio juvatur; *l. si prior, & l. si Maritus, ff. soluto Matrimonio*; si autem extraneus Jure proprio agat ad dotem datam repetendam, quam stipulatus expresè fuerit sibi restitui, Maritus tenetur in solidum, cessat enim in hoc casu ratio maritalis reverentiæ, quam debet uxor Viro suo; *l. unica, §. cum autem C. de rei Uxoriæ actione*.

157 Unum, & alterum adverte. Primum, quod ad dignoscendum an ille, cui hoc beneficium competit, necessaria habeat ad congruam vitæ sustentationem, computandum sit etiam id, quod ex privata industria lucrari potest.

158 Secundum advertendum est, quod si Actor ex conjugibus integra dote egeat ad sui sustentationem, alter conjux hoc privilegio non gaudeat; durum namque esset actorem agere, & reum de ejus bonis nutriri, cum aliàs ordinata Charitas incipiat à semetipso.

Jam verò occasione hujus §. accepta, obiter hic adnectendas censeo reliquas personas, quibus competit hoc beneficium Competentiæ, ita ut eis conventis relinquendum sit id, ex quo se alere possint. 159

Horum primi sunt ascendentes, si à descendentibus, & descendentes, si ab ascendentibus conveniantur. Ratio est, quia in casu inopiæ sibi mutuò alimenta debent, dolo autem facit, qui ab aliquo petit id, quod est illicò restituturus eidem; Vide *text. in §. sed & si quis, Instit. de Actionibus*. 160

Et cum Patronus, & libertus sibi pariter in casu inopiæ vicissim debeant alimenta, unus ab alio conventus hoc beneficio juvabitur; *dicto §. sed & si quis*. 161

Et cum frater fratrem inopem pariter alere teneatur, *juxtà Joannem Fabrum in dictum §.* quis ibit inficias fratrem à fratre conventum frui debere hoc beneficio? 162

Quinimò Socius conventus à Socio pro negotiis societatis, hoc pariter beneficium habet, cum societas sit quædam species fraternitatis; *dicto §. sed & si quis*. 163

Ait Cicero in officiis: *Planè incivile est illiberaliter, & avarè agere cum eo, qui verè liberalis fuit*; ideòque si quis ex sua liberalitate, hoc est donatione conveniatur, non tenetur, nisi in id, quod dumtaxat facere valet, *juxta §. citatum*. 164

Pro intelligentia eorum, quæ sequuntur, sciendum est, priscis temporibus liberam fuisse creditoribus facultatem in debitores multo ære alieno oppressos irruendi, nec enim solùm eos privata authoritate in vin- 165

cula coniicere poterant, verùm etiam, solutionis loco, corpus debitoris in partes secare, ipsumque inter se dividere, eodem prorsus modo, quo nunc morosi debitoris bona partiri solent.

166 Asperam hanc sævitiam lex Julia, vel lata à Julio Cæsare, vel ab Augusto ejus successore moderata fuit, indulgendo debitoribus facultatem cedendi bonis suis, eaque omnia creditoribus dimittendi, ut ita ab Injuria carceris, & quacumque alia animadversione liberarentur. Quare ad hanc Cessionem bonorum, veluti ad sacram anchoram debitores quovis alio auxilio destituti, plerumque confugere solent, si tamen ex adversa fortuna, vel casu fortuito solvendo impares evaserint, nam si solvendo non sint ex dolo, culpa, vel negligentia propria, hæc anchora desinit illis esse sacra; *l. ultima, §. ultimo ff. quæ in fraudem creditorum &c.*

167 Sciendum secundò, quod peracta etiam hac cessione bonorum, adhuc remaneat creditoribus actio adversus debitorem, & debitori obligatio erga illos. Quia tamen Cessio aliquid operari debet, parit debitori exceptionem, qua adjutus, potest creditorum actiones eludere, donec ad pinguiorem fortunam fuerit reversus.

168 Quare si ad pinguiorem fortunam redierit, & à Creditoribus iterum conveniatur, habet beneficium hoc, quod non possit conveniri in solidum, sed in id tantùm, quod, deductis propriis alimentis, facere potest. Rationem reddit *Justinianus in §. finali Institut. de Actionibus*, quia inhumanum est spoliatum bonis suis, in solidum, seu ad integram summam debitam solvendam damnari, cum tamen af-

169 flictio afflicto addi non debeat. Quinimò si creditores, ut cogere possint, debitorem coegerint ad subeundam cessionem bonorum ignominiosam, quæ hìc fit per delationem bireti, vel pilei viridis, posteà si debitor dives evadat, ampliùs à Creditoribus molestari nequit, idque ad cohibendam creditorum licentiam, nè scilicet propter spem, quòd debitor ad pinguiorem fortunam possit reverti, cogant illum duplex subire malum, & cessionis bonorum, & opprobrii.

Solent autem aliquando debitores, ad bonorum cessionem vitandam, petere à creditoribus inducias quinquennii ad solvendum, & ad ipsos creditores spectat electio, an velint illas concedere, necne. 170

Pone igitur, quod aliqui Creditores induciis indulgendis consentiant, aliqui non, fruetur nè illis debitor? 171

Respondet *textus in l. Cum solito more C. qui bonis cedere poßunt*, quòd si creditores volentes inducias concedere sint creditores summæ majoris, quamvis numero minores, illi cæteris præferendi sint, si verò par sit singulorum summa, audiendi sint numero plures, & si æquales sint in summa, & numero, præferenda sit eorum sententia, qui induciis concedendis assentiunt, cum sententia humanior, & debitori favorabilior in dubio amplectenda sit, nulla interim inter creditores distinctione habita an sint priores, vel posteriores tempore, chirographarii, vel hypothecarii &c. 172

Elapso autem quinquennio, beneficium cessionis debitori ampliùs non datur; *l. ult. ibique gloss. & Doctores C. qui bonis cedere possunt*. 173

Ultimò hoc beneficio Competentiæ fruuntur, qui ob incendium, ruinam, bellum, naufragium, vel id generis calamitatem omnibus suis bonis exuti fuerunt; durum namque videtur afflictionem afflicto addi debere; *Ità DD. unanimiter in §. fin. Institut. de Actionibus*. 174

O 2 Unum

175 Unum adverte, quod nempè beneficium hoc Competentiæ personale sit, ideòque non extenditur ad hæredes eorum, quibus à Jure largitum est, *text.* est expressus in *l. sciendum, ff. de re judicata.*

§. DECIMUSQUARTUS.

De Reliquis Dotis Privilegiis.

176 DUo Dotis privilegia in superioribus accepimus, nempè actionem *ex stipulatu* competentem, licèt stipulatio expresse facta non fuerit, & quod dicta Actio in Dote sit bonæ fidei, cum ex natura sua sit stricti Juris.

177 Tertium jam Dotis privilegium stat in tacita hypotheca, & à Jure inducta, quam uxor habet in bonis mariti pro dote sua recuperanda, sicuti pariter bona uxoris tacitè marito sunt obligata pro dote sibi promissa consequenda, *l.1. §. & ut plenius, C. de rei Uxoriæ actione*, & cum hoc privilegium actioni *ex stipulatu* concesserit Imperator, illud producas ad omnes eos, quibus diximus dictam actionem competere ad dotem petendam, vel repetendam, nisi tamen actio detur extraneo, non enim ipsi hoc privilegium tribuitur, nisi exprefsè curaverit hypothecari sibi ejus bona, qui debet dotem restituere; Vide *Fabrum ad §. fuerat Inst. de Actionibus num. 5.*

178 Quartum privilegium soli mulieri conveniens, dicitur *Prælationis*, consistens in hoc, quod si bona mariti non sufficiant omnibus debitis solvendis, & constet, dotem verè numeratam fuisse, mulier præferatur cæteris mariti creditoribus in dote, & bonis dotalibus; *text. in nostro §. fuerat, versiculo præferri autem*; interest enim maximè Reipublicæ, mulieres non remanere indotatas.

179 Hoc autem Privilegium personale est, ita ut ad hæredes ejus nequaquam extendatur; nisi tamen filii sint, quibus tamen competit non Jure hæreditario, sed filiationis; text. est *in l. unica C. de privilegio dotis, ibique glossa in initio, in verbo ad hæredem.*

§. ULTIMUS.

Proponitur Ordo servandus inter Mulierem, & reliquos Mariti Creditores.

HUjus §. intelligentiæ præmitto, Creditorum divisionem; in Chirographarios, qui habent nudam Debitoris confessionem in Chirographo, & ejus tantùm personam obligatam; & in Hypothecarios, eos scilicet, qui personam, & bona debitoris obligata habent. 180

Rursus, ex Chirographariis sunt aliqui, quibus debetur res, quæ sua non est. Ut Ecce. Emi à te Equum, Equum debes, qui cum ante traditionem meus non sit, sum Creditor rei, quæ adhuc mea non est. 181

Alii autem sunt Creditores Chirographarii, quibus debetur res sua; v.g. commodavi tibi librum, librum debes, debes ergo mihi rem meam, cum commodans, rei commodatæ dominus remaneat. 182

Inter Creditores verò Hypothecarios discrimen intercedens stat in hoc, quod alii habeant hypothecam expressam, alii tacitam in bonis debitoris, & alii utramque simul. Expressam habent, qui curarunt expressa conventione obligari sibi debitoris bona. Tacitam verò, quibus debitoris bona citrà ullam conventionem, Jus ipsum obligavit. Habent autem utramque, qui ultrà hypothecam tacitam indultam à Jure, curarunt sibi obligari exprefsè bona debitoris. 183

Hypotheca autem tum expressa, tum tacita subdividitur in generalem, & 184

in

in specialem: Generalis est, per quam obligantur creditori omnia bona debitoris; Specialis verò, per quam certa species obligatur, putà domus montana &c.

185 Adverte tamen, quod ex hominis provisione, & pacto, possit Creditor, ultrà hypothecam specialem sibi in bonis debitoris reservatam, reservare etiam generalem in bonis iisdem, non secùs, ac diximus de tacita, & expressa.

186 Quod si quæras, quo Jure creditores præferendi sint inter se, si bona debitoris omnibus solvendis non suppetant?

187 Dico primò. Creditorem Chirographarium, cui debeatur res sua, esse cæteris præferendum in illa re.

188 Dico secundò. Post Creditores hujusmodi, omnes ii præferuntur, qui aliquid in funus impenderint; *text. in l.45. ff. de religiosis, & sumptibus funerum*. Quæ autem sint impensæ funeris, vide *in l. funeris, ff. eodem titulo*.

189 Dico tertiò. Dictos creditores sequitur cæterorum turba, ita tamen ut omnes hypothecarii præferantur chirographariis, habens enim Jus reale, & personale simul, præfertur habenti personale tantùm; ad *text. in l. Eos qui C. qui potiores in pignore habeantur*.

190 Quod si plures creditores Hypothecarii concurrant, qui prior est tempore, potior est Jure, & reliquis præferendus: vel interim creditores priores habeant hypothecam tacitam, & posteriores expressam, vel omnes eamdem, vel unus specialem, alius generalem &c. *l. si fundum, & l. generaliter, C. titulo mox citato*.

191 Quam tamen ultimam Conclusionem intelligas cum suis limitationibus, hoc est, seclusis privilegiis, quæ fortasse Creditorem Hypothecarium posteriorem præferant anteriori.

Primò enim Creditor Hypothecarius posterior, sed per scripturam publicam, præfertur anteriori Hypothecario per scripturam privatam; nisi tamen ea trium testium subscriptione vallata fuerit; tunc enim locum habent versiculi relati *à gl. fin. in l. scripturas, C. qui potiores in pignore &c.* 192

Cautio privata jam trino teste notata,
Hoc Jus est nacta, quod Cautio publica facta.

Secundò, ut videbimus, uxor, & ejus filii præferuntur creditoribus mariti, quamvis anterioribus Hypothecariis, saltem habentibus tacitam hypothecam. 193

Tertiò, si Creditor dederit debitori pecuniam pro emendo v.g. prædio Tiburtino, & dicta pecunia verè in talem emptionem versa fuerit, & creditor reservaverit sibi Jus hypothecæ in dicto fundo, præfertur in eo cæteris creditoribus, quantumvis hypothecariis anterioribus hypothecam generalem in bonis debitoris habentibus; *text. expressus in l. licet iisdem C. tit. mox citat.* Et ratio est, quia nisi hic Creditor pecuniam debitori tradidisset, dictus fundus non extaret in bonis debitoris, ideòque in illo reliqui creditores nullum Jus acquirere potuissent. 194

Dico quartò. Post Hypothecarios sequuntur promiscuè Chirographarii, quibus res non sua debeatur, quibus absque ullo discrimine satisfaciendum est, adeòut si Creditor Chirographarius etiam tempore posterior dimissus fuerit, nihil aliis creditoribus reddere teneatur; *l. qui autem, versicul. apud Labeonem ff. quæ in fraudem creditorum &c.* 195

Dico ultimò. Mulier præfertur omnibus mariti creditoribus. 196

Dices autem. Quibusnam? fortasse etiam hypothecariis tum tacitam, tum expressam hypothecam anteriorem habentibus? 197

198 Nonnisi habentibus anteriorem tacitam, respondebit cum pluribus sibi arridentibus *VVesembecius ad nostrum §. fuerat*. Ego tamen constanter assero (quamvis praxis in Foro, ex æquitate admiserit, uxorem præferri habentibus tantùm hypothecam anteriorem tacitam, non autem expressam) quod in puncto Juris verior sit sententia concedens prælationem mulieri in bonis mariti, creditoribus hypothecariis anterioribus, habentibus tum expressam, tum tacitam hypothecam. *Ita Pacius ad nostrum §. fuerat, Cyn. & Salyc. in l. assiduis, C. qui potior. in pignor. &c. Bologn. in l. 1. numer. 68. ubi Petr. Barbos. part. 6. numer. 5. ff. solut. matrim. Anton. Fab. lib. 8. Conject. 11. gloss. in d. l. assiduis, versic. licèt anteriores. Mynsinger. ad §. fuerat Institut. hoc titul. num. 12. & observ. 13. cent. 4. & Verde loco citato lemmate 11. n. 805. & seqq.*

199 Probatur primò: quia textus *in l. assiduis C. qui potiores in pignore &c. in l. in rebus C. de Jure dotium, & in nostro §. fuerat*, indistinctè asserunt, mulierem præferendam esse omnibus anterioribus mariti Creditoribus.

200 Probatur secundò: quia mulier in dotis exactione præfertur Creditori, cujus pecunia res aliqua empta fuerit à debitore, & in qua sibi Creditor hypothecam reservaverit; *Auth. Quo jure C. qui potiores in pignore &c.* sed hic Creditor in illa re ita specialiter hypothecata præfertur cuilibet Creditori quantumvis hypothecario anteriori, *l. licet C. eodem titul.* ergo cuivis creditori, quantumvis hypothecario anteriori, à fortiori mulier præponetur; si enim vinco vincentem te, fortiùs vinco te.

201 Probatur tertiò; quia favor publicus, qui in Causa dotis elucet, privatis singulorum creditorum commodis præferri debet, *l. 1. ff. soluto Matrimonio*.

Postremò confirmatur Conclusio va- 202
lidissimo nodo, quem Pragmaticis contrarium servantibus dissolvendum propono.

Ponamus, Titium, antequàm uxo- 203
rem ducat, fuisse tutorem alicujus pupilli, quem mala administratione læserit, deinde mutua 1000. à Cajo accepisse, cui omnia bona sua expressè hypothecaverit, & deinde uxorem duxisse: posteà moriatur, & ad ejus bona concurrant pupillus læsus, creditor ex mutuo, & uxor dotem repetens: quæro, quis ex his sit in solutione præferendus?

An ne pupillus? sed hoc nequaquam 204
Adversarii possunt asserere, cum certum etiam in eorum sententia sit, mulierem præferri creditori habenti hypothecam tacitam anteriorem, qualem habet pupillus in bonis Tutoris.

Fortassè Creditor ex mutuo? Sed 205
constat ex dd. hypothecarium quemlibet tempore priorem, præferri tempore posteriori, ergò pupillus potiùs præferendus erit creditori ex mutuo.

Ergo ne Uxor? Haud equidem; nam 206
si pupillus præfertur Creditori ex mutuo, & hic præfertur mulieri ob hypothecam anteriorem expressam, multò magis pupillus ipse mulierem superabit; si enim vinco vincentem te, fortiùs vinco te.

Disrumpant, Adversarii, hujus 207
nodi, si possunt, ambages; Nos enim, qui contrariæ favemus sententiæ, faciliè hæc vincula declinamus, asserendo, in casu posito præferendam priùs esse mulierem, ob dotis repetendæ privilegium, posteà pupillum habentem hypothecam anteriorem, & ultimò, si quid superest, creditori ex mutuo esse præstandum.

Nec officit primò nostræ sententiæ, 208
asserere, quod Jus alteri quæsitum, minui, aut tolli nequeat, *l. ult. ff. de pactis.*

Nam

209 Nam ultra quod, huic textui locus non est, quando damnum alicui illatum Reipublicæ utilitatem respicit, dotis autem favor, favor publicus est.

210 Responderi potest: Jus non auferre Creditoribus anterioribus jus hypothecæ ab ipsis conventum, sed tantùm denegare illis prælationem quoad mulierem, quam prælationem Creditores anteriores pacti non fuerunt cum debitore, & quam Lex pro libito potest concedere, vel denegare, cui velit.

211 Sicuti non obstat secundò dicere, quod Dos, & Fiscus habeant pares hypothecas, *l.2. C. de privileg. Fisc.* sed Fiscus non præfertur hypothecæ expressæ anteriori; *l.1. C. dict. titul. l.2. C. ex quibus caus. pign. &c. & l. si fundum, ff. qui pot. in pign. &c.* ergo nec Dos.

212 Respondeo enim, inter se esse pares hypothecas, itaut nec Fiscus præcedat Dotem, nec Dos Fiscum, sed servetur regula, *qui prior in tempore &c. l.1. & 2. C. de privil. Fisc. & l. si dotis ff. de Jure dotium*, at verò concurrendo cum aliis Creditoribus, Dos præferatur Fisco; *Ita Merer. lib.2. de privil. Credit. tit.5. num.13. & Verde loco cit. n.819.*

213 Imò, si versemur in dubio, quisnam ex his sit prior, Dos præfertur Fisco, utpotè magis privilegiata; *Bald. in Novell. tit. de Dote pag.9. privil.1. & l.*

214 *non puto ff. de Jur. Fisc.* Ulteriùs, Dos saltem anteriori hypothecæ tacitæ præfertur, non verò Fiscus; *l. assiduis C. qui potior. in pignor. &c. & l.1. C. rem alienam gerent. &c.*

215 Nec postremò adversatur tex. *in l. ubi adhuc 29. ff. de Jur. Dot.* ibi; *Ita posse eam* (idest mulierem) *easdem res vendicare, & à creditoribus posterioribus, vel ab aliis, qui non potiora Jura legibus habere noscuntur;* Ergo Dos non præfertur.

216 Respondeo enim, cum *Verde loco citato num.820.* dictum *text.* esse antiquatum, & anteriorem textui famigerato *in l. assiduis*, à quo aucta sunt notabiliter Dotis privilegia, ut illum legenti patet.

Notandum tamen diligenter est, 217 quod mulier non præferatur deponenti, commodanti, locatori, vel debitori, qui rem aliquam in titulum depositi, commodati, locationis, vel pignoris marito dederint. Ratio est, quia in quibuscumque rebus penes maritum existentibus nulla potest contrahi hypotheca, nulla pariter prælatio mulieri potest acquiri, quia prælatio mulieris fundatur in Jure tacitæ hypothecæ, quam habet in bonis mariti: sed in talibus rebus nullum potest acquiri jus hypothecæ, ergo &c. minor constat, quia tales res sunt alienæ, ita ut nemo communis sensus adeò expers sit, ut audeat asserere eas inter res mariti esse recensendas. *Ità Giphanius ad l. assiduis C. qui potiores in pignore habeantur.*

Ad exactiorem tamen Dotis notio- 218 nem acquirendam, duo alia subdenda censeo. Primum est, quando Dos vigore Statutorum variarum Civitatum dicatur succedere loco legitimæ, itaut fœmina congruè dotata legitimam in bonis Patris petere ampliùs nequeat.

In qua quæstione, in foro usitatior, 219 & ab omnibus ferè Tribunalibus recepta est theorica *Castrens. in l. Titio centum §. Titio genero numer.7. ff. de condition. & demonstrat.* sic distinguentis. Vel Statutum incipit ab exclusione, idest, mandat simpliciter excludi fœminas à paterna hæreditate propter masculos, illasque dotari, & cum in hoc casu fœminæ non sint exclusæ propter Dotem, sed propter qualitatem fœmineitatis, & sexus, dos non succedit loco legitimæ. Vel Statutum incipit à dotatione, & excludit fœminas dotatas, & sic cum

qualitate dotationis, sique dotatæ non fuerint, mandat illas dotari, & hoc casu, cum excludantur propter dotem, non verò simpliciter propter qualitatem fœmineitatis, Dos succedit loco legitimæ. *Ità cum Castrens. loco citato Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1. quæst. 6. Michalor. de fratrib. part. 1. cap. 32. num. 8. & part. 3. cap. 4. numer. 12. Menoch. lib. 4. præsumpt. 146. num. 40. Gratian. discept. forens. 689. num. 44. & discept. 700. nu. 29. & discept. 882. num. 36. Altograd. cons. 87. num. 11. & seqq. lib. 1. Magon. decis. Florent. 14. numer. 5. & 6. Rot. post Merlin. de legitim. decis. 74. num. 2. & decis. 114. num. 8. & seqq. coram Buratt. decis. 215. coram Seraphin. decis. 959. numer. 5.* & vigore Statuti Urbis *lib. 1. cap.* 141. Dotem succedere loco legitimæ, dixit *Rota coram Buratt. dicta decis. 215. coram Bich. decis. 88. decis. 228. num. 14. part. 13. decis. 156. num. 16. part. 15. & decis. 100. par. 16. recent. & coram Celso decis. 289. num. 7. & 9.*

220 Secus verò, juxtà idem Statutum *cap. 145. Rota coram Priol. decision. 134. numer. 17. & in Recent. decis. 342. num. 9. & seqq. part. 12. decis. 128. numer. 9. & seqq. part. 13. decis. 158. numer. 6. part. 15. & decision. 309. num. 6. part. 17.* Et quod in hoc articulo *Rota* variaverit, dixit *Conciol. allegat. 25. numer. 3.*

221 Secundum, quod subdendum mihi proposui, est, quod si bona libera Patris non sufficiant pro congrua filiæ dotatione, possit vigore celebris *text. in Auth. res quæ, C. commun. de legat.* detrahi Dos ex bonis fideicommissariis, ibi: *sed si liberis portio legitima non sufficit ad Dotis, sive propter nuptias donationis obligationem, permittitur res prædictas in eam causam alienare, vel obligare, pro modo honestati personarum congruo.*

222 Hoc tamen intelligendum venit, dummodò constet, quod in hæreditate dotare debentis alia bona non extent, *Cardin. de Luc. de dot. disc. 37. n. 8. disc. 41. num. 2. & disc. 145. num. 64. Rota coram San. mem. Gregor. XV. decis. 266. numer. 10. coram Cels. decis. 108. numer. 8. decis. 48. n. 6. par. 12. rec. in Bononien. fideicommissi de Burzanis 4. Decembr. 1699. coram bo. me. Pio §. nec demum, & in Forolivien. Cautelæ Angeli 1. Junii 1699. §. 1. coram bo. me. Muto.*

Quæ bonorum liberorum existentia, 223
debet probari de tempore dotationis: *Peregrin. de fideicomm. art. 42. numer. 73. Cyriac. controv. 5. numer. 49. & seqq. Rot. coram Arguell. decis. 26. num. 3. coram Royas decis. 117. num. 8. & 9. & coram Emerix Jun. decis. 921. num. 6.*

Quare, si mulier habeat bona pro- 224
pria, vel materna, vel aliunde quæsita, ex quibus se dotare valeat, remedio dictæ *Auth.* non juvatur. *Peregrin. de fideicomm. art. 43. num. 68. Cardinal. de Luca dict. disc. 37. per tot. Rota post Urceol. de transact. decis. 44. num. 11. & seqq. coram Peuting. decis. 19. num. 1. & 2. coram Cerr. decis. 906. num. 1. coram Dunoz. Jun. decis. 836. à num. 5. & in Rec. decis. 66. num. 5. & seqq. part. 1. decis. 298. num. 7. & seqq. part. 16. decis. 331. num. 9. & seqq. & decis. 389. num. 6. & seqq. part. 17. ac decis. 386. num. 13. part. 19. tom. 1.*

Quinimò, si ex culpa mulieris bona 225
Patris fuerint vendita, priùs mulier pro dotis constitutione agere debet contra tertios dd. bonorum possessores, quàm contra bona fideicommissi; ut dixit novissimè *Rota in dict. Forolivien. Cautelæ Angeli 22. Junii 1700. §. fin. coram bo. me. Muto.*

Adde, quod si fideicommissum fa- 226
ctum fuerit in contractu, non autem in Testamento, vel ultima voluntate, contra dd. bona fideicommissaria non habeat mulier facultatem agendi vigore dictæ *Auth.* pro dotis constitutione. Quia ratio finalis dictæ *Auth.* est præsumpta mens Testatoris, volentis consulere descendentibus fœminis, quas voluit per nuptias conservare fami-

familiam ab ipsis inceptam, quæ mens in pacto, vel contractu simplici non præsumitur adfuisse; *gloss. in l. nulla Cod. de Jur. dot. ubi Cyn. Bald. & Salyc. Alex. in leg. filiusfamilias §. divi num.* 10. *& Jason num.* 22. *ff. de legat. primò Menoch. lib.* 2. *præsumpt.* 189. *nu.* 186. *Rot. in noviss. decis.* 249. *num.* 3. *part.* 1. *Boer. decis.* 129. *num.* 5.

227 Similiter, dicta *Auth.* non habet locum in testamento Matris, juxta *Bald.* in illam, *& ibidem Ang. num.* 2. neque in fideicommisso facto à transversalibus, verb. gr. fratre, vel patruo, qui regulariter non tenentur dotare; *Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 16. *num.* 2. *&* 6. quia dicta *Auth.* loquitur de linea recta, & de iis, qui debent legitimam suis descendentibus, cujus loco, ut diximus, Dos plerumque succedit.

228 Advertendum postremò, Romæ vigore celebris Constitutionis Sixtinæ à Sixto V. editæ, dotem conguam, inter personas quantumvis illustres, esse scutorum 5500. cui tamen Constitutioni facilè Pontifices derogare solent, ad effectum constituendi dotem in majori summa, itaut hæc Indulta derogatoria nemini soleant denegari; *Constantin. ad Statut. Urb. annot.* 39. *num.* 259. *Rot. decis.* 172. *num.* 19. *part.* 8. *& decis.* 175. *num.* 43. *part.* 9. *recent.*

229 Regulariter verò, illa dicitur dos congrua mulieris, quæ ipsi competit, inspectis qualitatibus mulieris, & viri, consuetudine regionis, & quantitate patrimonii, & filiarum; *leg. quæro, l. cum post. divortium §. in domum ff. de Jur. dot. & l. si filiæ Pater ff. de legatis* 3. *Card. de Luc. de dot. disc.* 144. *num.* 9. *& seqq. Rot. decis.* 213. *num.* 2. *& seqq. part.* 11. *decis.* 48. *num.* 22. *& seqq. part.* 12. *decis.* 417. *num.* 6. *part.* 15. *recent. & decis.* 193. *num.* 3. *& seqq. coram Royas*; & ad hanc congruitatem 230
dignoscendam, non attenditur valor bonorum, seu patrimonii paterni de tempore mortis Patris, sed de tempore dotationis, cum ex augumento bonorum post dotationem, non possit mulier prætendere dotis supplementum; *Ruin. cons.* 56. *num.* 14. *& seqq. lib.* 3. *Peregrin. cons.* 22. *num.* 10. *& seqq. lib.* 5. *Paris. cons.* 26. *num.* 86. *lib.* 3. *Ciarlin. contr.* 97. *tom.* 1. *Bonden. collect. legal.* 3. *num.* 55. *& seqq. Mangil. de Imput. quæst.* 54. *num.* 43. *Merlin. de legit. lib.* 3. *tom.* 1. *quæst.* 12. *num.* 26. *Rot. post ipsum decis.* 65. *num.* 2. *& seqq. decis.* 202. *num.* 20. *part.* 2. *divers. coram Pan. decis.* 479. *num.* 2. *& seqq. & decis.* 195. *part.* 2. *recent.*

Sique dos fuerit constituta ex bonis 231
fideicommissariis vigore *Authenticæ res quæ*, dicitur congrua, si fuerit assignata in ea quantitate, in qua testator aliam filiam dotavit. *Bal. in l.* 1. *num.* 1. *Cod. de pact. Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 5. *gloss.* 8. *num.* 21. *&* 80. *Rot. decis.* 111. *num.* 4. *part.* 15. *& decis.* 61. *numer.* 16. *part.* 19. *recent. tom.* 1. *& in Romana detractionum* 27. *Junii* 1692. *§. quandoquidem, coram bo. mem. Benincasa*, vel etiamsi mulier dotata fuerit juxta solitum familiæ; *Rot. in Romana Successionis* 29. *Januarii* 1700. *§. hæc verò coram Eminentiss. & Reverendiss.* Tremoille, *tunc Sac. Rotæ Auditore.*

R E-

REPETITIO II.

Ab Bullam Pianam de Censibus.

1 Forensibus morem gerimus, materiam Census explicantes, contractum scilicet quotidie in foro resonantem, ideòque cernuè perpendendum, quamvis de illo in universo Jure, nec verbum quidem.

2 Vox hæc *Census*, Romana est,& multiplici significatione donata. Aliquando enim importat æstimationem Patrimonii singulorum à Censoribus fieri solitam, ut scilicet bonis censitis pateret, quodnam tributum ex illis singuli, Principi pensitare deberent; Aliquando Census, tributum ipsum solvendum importabat; in quo sensu *Lucæ cap.*22. dicitur à *Christo* quæsitum fuisse -- *licet Censum dare Cæsari, an non?* --

3 Tertiò, Census significat id, quod unusquisque in patrimonio habet, ut colligitur ex *l.de creatione C.de Episco-*
4 *pali audientia*. Quartò, Census sumitur adjectivè pro divite, idest magnum censum habente, juxtà illud *Satyrici*.

Census Amicitias dat, dat quoque Census honores.

idest, divitibus, nec honores desunt,
5 nec amicitiæ. Quintò, sumitur vox dicta pro libro ipso, vel Codice, in quo bona censualia, & qui debebant censum, scribebantur, ut constat ex
6 *l.Census ff. de probationibus*. Ultimò, Census, ut hic, sumitur pro qualibet annua præstatione, seu contributione.

7 Census autem ita sumptus, definitur in genere, quod sit: *Jus percipiendi annuam pensionem ex re alterius*.

8 Dicitur, *Jus*, quod stat loco generis, nam dominia, & hæreditates &c. Jura sunt, Census non sunt.

9 Dicitur, *percipiendi annuam pensionem ex re alterius*, nam super re propria Census nequit constitui, cùm res sua nemini serviat.

Census ità genericè definitus dividitur primariò in reservativum, & consignativum. 10

Reservativus est tunc, cum quis tradit rem suam alicui transferendo in accipientem omne Jus, quod ipse tradens habet, nullo Jure sibi reservato, præterquàm recipiendi annuam pensitationem ex illa re. Ità *Bartolus in l. prima, §.1.num.4.ff.de Publicanis, & vectigalibus*. 11

Quare nota, discriminari censum hunc ab Emphyteusi, quod per hanc, non transferatur in Emphyteutam, nisi dominium utile, per hunc verò Censum, omne jus transferatur in Censuarium. Sicuti pariter hi contractus differunt inter se in hoc, quod Emphyteuta, biennio, si Emphyteusis sit Ecclesiastica, vel triennio, si sit laica, Canones non solvens, cadat à Jure suo, quod falsum est in Censuario, qui numquam rei traditæ dominium amittit, estò pensionem statutam non solverit, sed cogi solummodò potest ad decursas pensiones solvendas. Vide *glossam, & DD. in cap. constitutus, de religiosis domibus*. 12

Consignativus autem, de quo nobis agendum in præsenti, fit, cum quis rei suæ dominium penes se retinet, sed super illa onus imponit solvendi alteri annuam, vel menstruam pensionem. 13

Census hic Consignativus multiplex est, primò enim dividitur in perpetuum, & in temporalem. 14

Perpetuus est, qui sine tempore constituitur, adeò ut semperdurare possit, quousque à debitore non extinguatur. 15

Tem-

16 Temporalis verò est ille, qui ex contrahentium conventione habet certam, & determinatam durationem. Quod duplici modo potest contingere; Primò, si ad certum, & determinatum tempus constituatur; v.gr. ad decennium. Secundò, si constituatur ad
17 tempus indeterminatum ex aliquo futuro eventu determinandum, v.gr. ad vitam unius, vel multiplicis personæ determinatæ, aut ad vitam creditoris, vel debitoris ejusdem: quo casu dicitur à Doctoribus Census Vitalitius, vel eò quia duret ad vitam accipientis, vel eò quia illo emi soleant redditus ad annuum victum necessarii.

18 Secundò, Census consignativus dividitur in pecuniarium, & fructuarium.

19 Pecuniarius est, qui solvendus constituitur in pecunia numerata.

20 Fructuarius verò, qui solvi debet in fructibus; v.gr. frumento, oleo &c. Uterque autem subdividitur in certum, & in incertum. Certus tunc est, cum solvi debet certa, & determinata quantitas pecuniæ, vel fructuum, quotquot interim colligantur ex fundo censito.

21 Incertus verò est, qui solvi debet in quota fructuum, puta tertia eorumdem parte, qui in annos colliguntur, vel in majori, aut minori pecuniæ summa, habito respectu ad majorem, vel minorem quantitatem fructuum singulis annis collectorum ex fundo censito.

§. PRIMUS.

De Censu Consignativo.

22 Censum Consignativum, quem huic contractui designamus in scopum, describit ità *Cencius de Censibus quæst.7. num.1.* quod sit -- *Jus percipiendi responsionem super alterius, justo modo acquisitum, ad hæredes, & successores quoscumque transitorium, manente re apud imponentem.* --

Quare dicatur *Jus*, explicavimus supra in definitione Census in genere. 23

Dicitur secundò *percipiendi*, ut ostendatur hoc Jus in perceptione responsionis consistere; ob quod contractus censualis distinguitur à mutuo, & pignore, aliisque similibus contractibus, ratione quorum nihil exigi potest. 24

Dicitur tertiò *responsionem*, & non *pensionem*, nè videatur definitus solus Census pecuniarius, non etiam fructuarius. 25

Cur quartò dicatur *super re alterius*, explicavimus alibi. 26

Dicitur quintò *Justo modo acquisitum*, scilicet, servatis debitis solemnitatibus, & conditionibus, quas inferius ad Censum requiri dicemus. 27

Dicitur sextò *transitorium ad hæredes*, quod dicas verum esse tam activè, quàm passivè, idest tam ex parte creditoris, quàm debitoris Census. 28

Dicitur septimò, *& successores quoscumque*; census enim acquiri, & transferri potest quovis titulo singulari, puta cessionis, donationis, legati &c. 29

Dicitur ultimò *manente re apud imponentem*, quia per census impositionem, nec dominium, nec possessio rei censui subjectæ, in ejus creditorem transfertur. 30

§. SECUNDUS.

Qui non possint Censum imponere.

Inverso modo §. hic fuisset inscribendus, eos inquirendo, qui possint Censum imponere, illos tamen, ex vulgata contrariorum regula, optimè dignoscemus, cognitis iis, qui rebus suis Censum non possunt imponere. 31

Supponendum igitur est, quod super re aliena censum imponere nemo possit, 32

possit, nisi domino rei consentiente; Ratio est, quia aliàs impositio nulla esset, utpotè impositio Census sine fundo, quem, ut videbimus, Census necessariò habere debet. *Ità Cencius de Censibus qu.14.n.5.& 8.*

33 Quod adeò verum est, ut si plures domini sint alicujus rei communis, omnium illorum necessariò requiratur consensus, ad censum super tota illa re imponendum, juxtà *Surdum consilio 43. nu.14.& 15.lib.15.*

34 Dixi *super tota illa re*, nam si Census sit imponendus super aliqua illius rei parte, satis est, quod domini illius partis consensus accedat; juxtà *Cencium ibidem num.91.§.quod tamen*.

35 Scias tamen, consensum Domini requisitum ad impositionem Census super re sua, satis esse, si sit tacitus; Ratio est, quia quando ad aliquem actum peragendum requiritur consensus alicujus, solùm ratione sui præjudicii, non censetur requisitus per modum solemnitatis, & formæ, ideòque expressus non requiritur; text. in *c. quam sit, de electione in 6.*

36 Solummodò in hac materia dubitari potest, an creditor census super re aliena impositi, sine domini talis rei tacito consensu, possit, tuta conscientia, census ejusdem fructus percipere?

37 Ità autem te interroganti respondeas distinguendo: quod si Creditor ignoraverit censum super re aliena impositum, possit licitè fructus dicti census percipere, stante bona fide, qua præditus est, & dolo debitoris Census, qui censum vendendo, celavit, illum super re aliena esse impositum. Si autem creditor vitium fundi censiti sciebat, mala fide superveniente, nequit à die scientiæ, tuta conscientia, fructus census facere suos. Ità *Lessius de Justitia, & Jure lib.2. cap.22. dubit.2. numer. 79.*

38 Ex hactenus dictis ocularis erit inspectio sequens, quod scilicet, censum imponens debeat esse Dominus rei; super qua illum imponit, & quidem debeat esse Dominus tempore impositionis ejusdem census. Ità *Giurba decisione 24.Regni Siciliæ num.1.2. & sequentibus*.

Quod si quæras, quodnam dominium debeat habere debitor Census in re, quam subjugat censui? 39

Dico, sufficere, quod habeat vel utile tantùm, vel directum; teste *Cencio de censibus q.14.n.15.& seqq.* 40

Quamvis interim, juxtà *Bullam Pii V.* inferiùs explicandam, census debeat imponi super re ex sui natura fructifera, & habens nudam rei proprietatem, videatur habere dominium rei sterile, & infructiferum, hoc tamen nostram non deturbat opinionem, nam esse rem sua natura fructiferam est, esse aptam, & potentem ad fructus reddendos, hanc autem potentiam quælibet res habet etiam favore Domini sui directi tantùm. 41

His præmissis, recensendo eos, qui censum creare nequeunt, dico primò; minorem 25. annis non posse validè super suis bonis censum imponere absque requisitis à Jure solemnitatibus, quæ ad alienationem immobilium requiruntur. Ità *Baldus in l.Jubemus nulli nu.1.C. de Sacrosanctis Ecclesiis*. 42

Quam Conclusionem intelligas hoc modo procedere, quod scilicet, si minor Curatorem habeat, & absque ejus consensu censum imponat, actus sit ipso Jure nullus, si verò Curatorem non habeat, actus sit ipso Jure validus, sed rescindi possit ope restitutionis in integrum. Ità *Oddus de restitutione in integrum part.1.qu.17.art.7.n.64.* 43

Censuit tamen *Rota post Cencium de censibus decisione 22.* quod decretum Judicis competentis suppleat omnes à Jure, vel statuto requisitas solemnitates in minorum, vel mulierum contractibus censualibus, quia decretum Judicis habet pro se præsumptionem 44

non

non solùm, quoad solemnitatem requisitam pro justitia contractus, sed etiam quoad requisitam pro validitate decreti.

45 Cave tamen, ne dictam Conclusionem intelligas, quatenus minor possit censum impositum rescindere, fructus ejus non solvendo, & insuper non restituendo sortem principalem à creditore Census acceptam; eam enim reddere debet in casu, quo ea factus fuerit locupletior, erogando scilicet illam in propriam utilitatem; cùm certum sit, neminem cum alterius damno deberi fieri ditiorem; *l. nam hoc natura ff. de condictione indebiti*.

46 Ampliasti hactenus statutam conclusionem nonne? limita illam in casu, quo minor, major 25. annis factus taceat, & à dicti Census impositione non reclamet, & fortiùs si dictum Censum solvit, & recognovit, cum ratione dicti silentii, vel præfatæ solutionis, impositionem census ratificasse videatur. Ita *Rota post Cencium de Censibus decis.19. num.3.* & colligitur *ex l. 1. & 2. Cod. si major factus &c. & l. si proponat, §.1. ff. de inofficioso Testamento*.

47 Jam verò alter, qui Censum nulliter imponet fœmina est, quæ nonnisi servatis solemnitatibus requisitis à variis variorum locorum statutis, censum validè creare potest.

48 Excipe tantùm casum, in quo census à muliere constitutus evidentem illi pariat utilitatem, putà, si in fundo dotali censum imponat ob necessariam reparationem, vel perpetuam dicti fundi utilitatem. Ità *Cencius de censibus qu.15. num.45. & seqq.*

49 Sed pone, quod mulier censum nulliter impositum, major 25. annis facta ratificet, per silentium, vel solutionem peractam, acquiret ne validitatem dictus Census, aliàs invalidus?

50 Respondeo negativè; quamvis enim dicta ratificatio à minore 25. annis peracta censum reddat validum, hoc ideò evenit, quia per evasionem minoris ætatis acquirit minor judicii constantiam, quam non habebat, in muliere tamen hæc ratio non obtinet, cum in illa semper vigeat sexus fœminei imbecillitas. Ità *Rota coram Seraphino dec.746. num.1.*

Imò, si mulier ob census impositionem, vel etiam fidejussionem factam, remaneat indotata, vel saltem medietas dotis illi salva non sit, contractus est nullus, quamvis in ejus celebratione solemnitates statutariæ intervenerint; *Rota post Cencium de censibus decis.33. numer.5.* 51

Tertius jam, qui censum super suis bonis imponere nequit, est prodigus, qui scilicet, nec tempus habet expensarum, nec finem, sed omnia sua bona dissipando profundit; prodigus tamen, cui facta fuerit à Judice bonorum interdictio, & assignatus Curator; Ratio est, quia hujusmodi prodigus nequit bona sua alienare; *l. is, cui bonis ff. de verborum obligationibus*, sed census impositio est species alienationis; juxtà *Baldum in c. ad audientiam il 2. num. 9. de rescriptis*: ergò. Tu deduc consequentiam. 52

Si quæras autem an filiusfamilias 25. annis major, possit censum imponere? 53

Respondeo potest, & non potest. Potest si imponat illum super peculio castrensi, quasi castrensi, vel adventitio, in quo Pater usumfructum non habeat; in his enim peculiis habetur loco Patrisfamilias; Non potest, si imposuerit censum super peculio profectitio, vel adventitio, in quo Pater usumfructum habeat; cùm non possit dicta bona alienare, utpotè in quibus Pater jus habet à Jure concessum. Vide *Cencium de Censibus q.17. per totam*. 54

Ulteriùs, si scisciteris an possit Maritus super fundo dotali censum constituere? 55

Dico, quod si fundus dotalis fuerit 56

tra-

traditus æstimatus æstimatione venditionem efficiente, maritus poterit Censum super illo imponere, quia ex dictis *de Dote*, ejus fundi Dominus est; secus autem se res habet in fundo dicta æstimatione non æstimato, cum tunc ejus fundi uxor, non Vir habeat dominium. Ità *Cencius de Censibus qu.*18. *num.6. & seqq.*

57 Propositis quæstionibus, jure poteris aliam non levem subnectere, rogando, an hæres fideicommisso gravatus, obligatus scilicet post mortem suam alteri in Testamento substituto hæreditatem per fideicommissum restituere, an, inquam, possit super bonis restitutioni subjectis censum imponere?

58 Solutionem quæstionis optas? Qui potest capere capiat, nam de fideicommissis agendum nobis est in Tractatu *de Substitutionibus*. Aut hæres fuit simpliciter gravatus hæreditatem restituere; Aut ulterius fuit expresse illi prohibita alienatio ejus fundi, super quo Censum creare intendit.

59 Primo casu, potest Censum imponere super bonis fideicommisso subjectis, hic tamen Census durabit tempore curto, scilicet durante vita ipsius hæredis imponentis. Ita *Cencius tract. citato qu.*19. *num.*1. *& in simili Rota post ipsum decis.*40. *num.*8. *& seq.* Ratio est, quia quamvis hæres fideicommisso gravatus possit alienare rem fideicommissariam, quando illius alienatio non fuit prohibita à fideicommittente, tamen resoluto Jure fideicommissarii Censum imponentis, debet resolvi ipse Census, cum resoluto jure datoris, resolvatur quoque Jus acceptoris.

60 In secundo autem casu, nulla erit Census impositio, quia fideicommissarius prohibitus alienare, censetur etiam prohibitus Censum imponere, cum ex toties repetitis, impositio Census sit species alienationis. Vide *Fusarium de fideicommissis q.*206. *n.*5.

Limitatur Conclusio posita in hoc secundo casu primò, si Census impositio facta fuerit ex causa necessaria, putà pro reparatione bonorum hæreditariorum. *Rota post Cencium de Censibus dec.*52. *per totam*. 61

Limitatur secundò conclusio, quando prohibitio alienationis sine ulla causa facta fuit qua vestiretur, tunc enim potiùs simplicis consilii, quàm præcepti vim habet; hinc est, quod ab hærede absque pœna sperni possit, ità *Marescottus variarum resolutionum lib.*1. *cap.*75. *n.*5. *&* 6. 62

Limitatur tertiò in casu, quo Census impositus fuerit non super proprietate bonorum alienari prohibitorum, sed dumtaxat super illorum fructibus, juxtà *Rotam post Cencium de Censibus decis.*403. *num.*8. dummodò tamen talis constitutio Census super fructibus non sit perpetua, tunc enim æquipolleret alienationi proprietatis, juxtà *Bartolum in l.Codicillis, §.Institutio nu.*4. *ff.de legatis* 2. 63

Limitatur quartò, si Census impositus fuerit super re expresse alienari prohibita, ex causa tamen dotis constituendæ, vel restituendæ, dummodò tamen pecuniæ ad Censum acceptæ, verè vertantur in solutionem, vel restitutionem Dotis. *Rota coram Coccino decis.*244. & hoc Dotis privilegium aliis adjunge, quæ *de dote* agentes recensuimus. 64

Limitatur quintò Conclusio, si ille ad cujus favorem fuit constitutum fideicommissum, & facta prohibitio alienationis, consentiat Census impositioni, cum favori pro se introducto quilibet renunciare possit. *Rota post Cencium de Censibus decisione* 53. *num.*6. *& decisione* 417. *nu.*5. 65

Qui quidem consensus sufficit quod sit tacitus, idest, quod ille, in cujus favorem fideicommissum fuit institutum, sciat Census impositionem, & solutionem fructuum, quæ fit Domino 66

Cen-

Census, nec reclamet, sed sileat, juxtà *Gratianum disceptationum Forensium tom.1.c.43.n.24.& seqq.*

67 Limitatur sextò, si hæres prohibitus fundum fideicommisso subjugatum alienare, eum melioraverit, nam super dictis melioramentis Censum validè imponere valet, ad mentem *Rotæ post Cencium de Censibus dec.55.nu.6.*

68 Limitatur septimò, quando impositor Census dolosè asseruisset creditori ejusdem, fundum censitum esse liberum, & exemptum ab onere quolibet, & quavis obligatione; tunc enim, ne ex fraude propria commodum sentiat, Census valeret, non quidem ad effectum exigendi fructus ex illo, tamquam Censu ritè facto, sed præcisè ut contra ejus impositorem detur actio ad interesse, scilicet ad petendum id, quod creditoris Census interfuit, Censum nulliter fuisse impositum. Ità *Fusarius de substitutionibus qu.706.num.12.*

69 Et ad hoc interesse solvendum, sicuti ad omnem damnorum refectionem tenetur impositor Census, etiamsi ignoraverit prædium censitum fuisse fideicommisso subjectum, juxtà *Rotam post Cencium de Censibus decis.38.per totam*. Et hoc interesse incipit currere à die, quo debitor cessare cæpit à census solutione, juxtà *Rotam ibid.decis.44. num.4.* Sique fuerit impositus Census à filio hærede gravato super bonis subjectis fideicommisso, censebitur impositus ex Juribus legitimæ super dictis bonis eidem competentis; *Cencius de Cens.qu.20.num.17. Merlin. de legit.lib.2. tit.2.qu.3.num.57. Paitell. expedit.Civil. 17.num.30. & ibi Adden.num.35.Rot.dec. 367.num.2.par.19.recent.tom.1. & in Camerinen.Censuum 2.Decembris 1699.§.nec peritia, coram bon.mem.Pio.*

70 Rursus eodem modo, non absre inquiri potest; An Vassallus possit super re feudali Censum imponere?

71 Et respondeas, quod non, nam non potest rem feudalem alienare. Ità *Intrigliolus super Bulla de censibus qu. 26. num.2.& seqq.*

Quam tamen conclusionem dicas 72
primò non procedere, si Vassallus velit imponere Censum super re feudali, durante Jure suo, cum talis impositio afferat tantum præjudicium ipsi, qui ex re feudali fructus colligit, non autem Domino directo, vel aliis; Sicuti pariter potest usufructuarius, suo Jure manente, super re in usumfructum concessa Censum constituere. Vide *Follerium in practica censuali in verb. hujusmodi num.11.*

Dicas secundò, non militare con- 73
clusionem, quando Vassallus rem feudalem melioraverit, & super dictis melioramentis creaverit censum, juxtà *Cencium de censibus qu.21.num.16.* vel si Censum super re feudali imposuerit cum reservatione impetrationis assensus Domini directi; *Rot.decis.57.num. 2.& seqq.part.16.dec.21.num.7.par.17.recent.& in Lycien.Salviani 16.Junii 1686. §.irredimibilitatem, coram bo.mem.Rondinino*; qui consensus Domini directi sufficit, si interveniat post celebratum contractum, & ex post facto *Fulgin.de Jur.Emphyteut.tit.de alienat.qu.3.num.10. Rot.post Pacific.de Salvian.dec.67.num.13. dec.408.num.39.& seqq.part.16.dec.168. à n.15.part.19.recent.tom.1.& in Romana Associationis 10.Martii 1690.§.verum in fine, coram bo.mem.Benincasa*; Ipsumque consensisse est præsumendum, si ejus voluntas expresse non resistat impositioni, *Ursill.ad Afflict.decis.355.num.3. & seqq.de Franch.dec.105. & Rot.in dicta Romana Associationis §.primo.*

Dicas ultimò non habere locum as- 74
sertionem nostram in feudo hæreditario, idest pro se, & hæredibus acquisito, nam super illo, de consensu tamen Domini directi, census imponi potest, juxtà *Intrigliolum super Bulla de Censibus qu.26.num.11. cum pluribus seqq.*

Quod

75 Quod diximus de feudatario, dic de Emphyteuta, qui si censum imponat super re Emphyteutica absque consensu Domini directi, nulliter imponit, cum dictam rem nequeat alienare; si verò imponat super fructibus dictæ rei, imponit validè, sed substinebitur census, durante tantùm Jure imponentis. Ità *Rota post Cencium de censibus decisione* 402. *num.*1. *& decisione* 48. *num.* 2. *& seqq.*

76 Quod si versemur in dubio, censendus erit potiùs impositus Census super re Emphyteutica, quàm super fructibus illius, ad mentem *Rotæ ibidem decisione* 424. *num.*8.

77 Unum adverte, quod si Emphyteuta melioraverit rem Emphyteuticam, & melioramenta in dicta re peracta sufficiant census solutioni, possit super illis Emphyteuta Censum perpetuum imponere, sicuti idem diximus de feudatario; dicta enim melioramenta non dicuntur bona Emphyteutica, vel feudalia, sed illorum propria, & transitoria ad hæredes, & successores illorum; juxtà *Peregrinum de fideicommissis art.*50. *num.*40.

78 Rogabis ulteriùs, an Administrator bonorum publicorum alicujus Universitatis, super illis censum creare queat?

79 Respondeo, quod solùm possit, si mandatum ad alienandum dicta bona ab Universitate obtinuerit, vel si juret, se credere dictam Census impositionem esse utilem Universitati, & Causa cognita Princeps Supremus concedat licentiam Censum imponendi; Quæ licentia omninò requiritur in Statu Ecclesiastico, ob notam *Constitutionem Clementis VIII. editam super bono regimine, rectaque administratione redditum cujuscumque Communitatis locorum ditionis S. R. E.* ad quam latè differit *Cokier*, ad quem me remitto.

80 Ad cujus licentiæ validitatem necesse est, quod in precibus, quibus petitur, exprimantur, & specificentur bona, super quibus Census est imponendus, cum suis demonstrationibus, situationibus, vocabulis, & confinibus; ex traditis *à Baldo in Rubricam C. de contrahenda emptione qu.*3.

Rogabis iterum, an Beneficiatus possit super bonis sui Beneficii Censum imponere? 81

Et, regulariter loquendo, negativè respondeo; & hæc responsio habet locum etiam in bonis patrimonialibus, ad quorum titulum Clericus fuit ad sacros Ordines promotus; Quia dicta bona, utpotè accessoria personæ Clerici, sequuntur naturam sui principalis, & quousque Clerici potestate tenetur, gaudent privilegio fori Ecclesiastici, *Menochius de recuperanda possessione remedio* 15. *num.*21. 82

Limita principalem conclusionem primò, si fuerit impositus census super bonis prophanis, & temporalibus Ecclesiæ, justa Causa id exigente, evidenti scilicet utilitate, vel necessitate Ecclesiæ, & servatis solemnitatibus *Extrav. Ambitiosæ, de rebus Ecclesiæ non alienandis*, hoc enim modo bona Ecclesiæ alienari possunt: Imò, si talis census impositio fiat ab Exequutore Apostolico in vim literarum Apostolicarum expeditarum in forma *si in evidentem*, omnia censebuntur ritè gesta, estò debitæ solemnitates non intervenerint. Ità *Rota in terminis in decisione* 30. *per totam post Cencium de Censibus*. 83 84

Limita secundò conclusionem, si Clericus imponat super bonis Ecclesiæ censum temporalem, non autem perpetuum, duraturum scilicet durante vita Beneficiati, hoc enim modo absque debitis solemnitatibus censum imponere valet. Ratio est, quia quamvis Beneficiatus nequeat censum imponere in præjudicium Ecclesiæ, potest tamen hoc agere in præjudicium sui ipsius imponentis, juxtà *Felicia-* 85

licianum de censibus tom.1. lib.2. cap.3. num. 10.

86 Quod si objicias contrà hanc secundam limitationem text.in *Extrav. Ambitiosæ, de rebus Ecclesiæ non alienandis*, in qua prohibentur res Ecclesiæ ultrà triennium alienari, cùm tamen certum sit impositionem census, esse speciem alienationis.

87 Absque mora Respondeo dupliciter. Primò, quod dispositio dictæ *Extravagantis Ambitiosæ*, militet quando illa fructuum concessio possit tendere in præjudicium successoris in beneficio, secùs autem quando tendat in præjudicium illius tantùm, qui fructus ultrà triennium concessit.

88 Secundò Respondeo, dicta Extravaganti prohiberi locationem, & alienationem bonorum Ecclesiæ, non autem fructuum, & redditaum Ecclesiasticorum, ut refert *Covarruvias variarum resolutionum lib.2. cap.16. numer. 6.*

89 Unum advertendum, quod nempè, si non simplex Clericus, sed Prælatus aliquis, vel alicujus Monasterii Capitulum absque debitis solemnitatibus hujusmodi censum imposuerit, & Monasterium, vel Ecclesiæ Capitulum per aliquod tempus hunc censum recognoverit ejus fructus solvendo, non possit posteà ejus nullitatem opponere, talis enim census habet in se implicitum statum validitatis, cùm non sit nullus, nisi Ecclesia velit, quæ solvendo ejus fructus, censetur dictam nullitatem remisisse, cùm solutio subsequuta animum præcedentem declaret, *Rota post Cencium de censibus, decis.29.num.4.& 5.*

90 Audio tamen te rogantem, quid juris sit in Usufructuario, an scilicet ille possit super re in usumfructum concessa censum imponere?

91 Respondeo, quod possit vita sua manente, quia respectu Juris utendi fruendi, quod habet, verè Dominus dicitur. Ità *Mastrillus decis. 92. Regni Siciliæ num.14.lib.1.*

Nec obstat, quod, ex dictis alibi à nobis *de Usufructu* agentibus, appareat, usufructuarium usumfructum suum in alium transferre non posse, cum tale Jus personale sit, ideòque neque super illo censum imponere possit; nam quando dicimus, posse eum censum fundare in usufructu, non loquimur de ipso usufructu formali, sed de ipsa commoditate percipiendi fructus, quam diximus posse etiam sua vita durante in alium transferre. Ità *Hostiensis in summa, titulo de Censibus.* 92

Posset autem dubitari, an usufructuarius super melioramentis factis in re, cujus habet usumfructum, valeret perpetuum censum constituere? 93

Respondet, quod non, Magistralis *Rotæ decisio, quæ est post Cencium de censibus* 541. *per totam*; Ratio est, quia, cum usufructuarius re in usumfructum habita non utatur Jure dominii, sed Jure servitutis, non fit Dominus melioramentorum, quæ in illa confecerit, cùm illa cedant illicò proprietati, & Domino illius. Quamvis si expensas fecerit necessarias, & perpetuam proprietarii utilitatem respicientes, possit illas repetere à proprietario, quod secus tamen est, si expensæ voluptuariæ fuerint, *Rota ibidem num. 24. & 25.* super credito autem expensarum, utpotè super re non fructifera census imponi non potest, ut patebit ex inferiùs dicendis: *Rota ubi suprà num.23.* 94

Instabis ulteriùs inquirendo, an Emptor, qui rem emit, cum pacto tamen, ut ejus dominium non acquirat, donec pretium venditori solverit, an, inquam, adhuc pretio non soluto, possit super re ità empta censum constituere? 95

96 Respondeo negativè, non enim potest constituere Jus favore alterius in re, cujus dominium non habet; Benè tamen creditori census tenebitur ad interesse, idest ad solvendum id, quod ejus interfuit fundum censitum non fuisse debitoris ipsius. Ità *Caballus consilio Civili 94. num. 4. lib. 1.*

§. TERTIUS

Super quibus rebus Census constitui possit, vel non.

97 PLura circa fundum censitum requirit *Sanctus Pius V. in sua Bulla*, quam de Censibus exaravit; Primò scilicet, quod res censui subjecta sit immobilis, & quæ pro immobili habeatur. Secundò, quod de sui natura sit apta ad ferendos fructus. Tertiò, quod sit certis finibus designata. Quartò, quod sit libera, & alteri oneri non obnoxia. Quarè postquàm egimus de personis, quæ censum imponere possunt, vel prohibentur, congruum est, ut de rebus, super quibus potest, vel non potest census constitui, juxtà consuetam doctrinæ methodum, differamus.

98 Quæres igitur primò, an super Molendinis Census imponi possit?

99 Respondeo, quod vel Molendina compacta sunt ad instar Navium super fluminibus ambulantium, & cùm inter mobilia recenseantur, censui subjugari non possunt, vel sunt affixa Terræ, & in ripis fluminum existentia, & in illis, utpotè immobilibus, validè census imponetur. Ità *Cencius de Censibus qu. 29. num. 7. & pluribus sequentibus*.

100 Queres secundò, an super Locis montium validè census imponatur?

Respondeo affirmativè, si imponatur super Locis montium non vacabilium, sicuti si imponatur super quolibet alio Jure perpetuo in aliqua Civitate existente, hujusmodi enim Jura inter immobilia recensentur. Vide *Rotam post Cencium de Censibus decis. 441. num. 1. & Ludovicum Molinam de Contractibus par. 2. disp. 389. num. 3.* 101

Quæres tertiò, an Census super alio Censu constitui possit? 102

Respondeo affirmativè, si Census super quo alius Census imponitur sit perpetuus. Ratio est, quia Jus illud exigendi annuos redditus ex re alterius, in quo formaliter Census consistit, recensetur à DD. unanimiter inter immobilia: *Rota ubi supra decis. 14. num. 1. & 2. decis. 89. num. 23. & coram Seraphino decis. 224. num. 4.* Ratio autem rationis est, quia cohærentia dat qualitatem rebus, quæ alteri rei cohærent, cùm igitur census adhæreat rei immobili, utpotè illi, super qua tantùm creari valet, ejusquoque naturam assumat necesse est. Vide *Surdum dec. 204. per totam*. 103

Si verò prior Census pereat, alter etiam illi superimpositus peribit, cùm remaneat sine subjecto. *Caroccius decis. 130. num. 20.* 104

Quæres quartò, an super Juribus, & actionibus personalibus Census validè constituatur? 105

Respondeo negativè, dictæ enim res inter immobiles non connumerantur, nec sunt aptæ natura sua ad fructus reddendos; Ita *Rota post Cencium de Censibus decis. 541. num. 9.* 106

Et ob eamdem rationem dicas, nulliter Censum constitui super jurisdictione, titulo, vel dignitate. Vide *Felicianum de Solis, de censibus tom. 2. lib. 2. cap. 3. nu. 21. & seqq.* 107

Quæres quintò, an idem, & unus census super pluribus fundis possit constitui? 108

Anfam præbet huic dubio *S. Pius V.* 109

qui

qui in sua *Bulla de Censibus* inquit, fundum censitum debere esse certis finibus designatum. Quare cum loquatur in singulari, videtur aliquo modo fundorum pluralitatem exclusisse.

110 Distinctione tamen rem expedio, & dubitationi propositæ satisfacio. Nam vel Census constituitur super fundo certo, suisque finibus designato, & universaliter super reliquis omnibus bonis imponentis; vel imponitur super re certa, & limitata, adjecta tamen generali hypotheca super omnibus constituentis.

111 Primo Casu, census nullus erit, cùm usuræ labe non careat; tollitur enim periculum omne rei emptæ emptori Census, semper enim tutus esse potest, redditum salvum habere. Ulterius esset moraliter impossibile, quod talis Census extingueretur per fundi peremptionem, vix enim fieri potest, quod res omnes imponentis pereant, nec remaneat tanta fundi pars, qua possit solvi censualis responsio. Ita *Molina de Contractibus par.2.disp.389.nu.4.& Rot.i post Cencium de Censibus dec.*80. *num.3.*

112 In secundo autem casu recensitæ dubitationis secus est dicendum; dicendum scilicet, quod Census, ut ibi constitutus, valeat, tunc enim fundi censiti locum obtinet res certa imponentis, & suis finibus designata, reliqua autem bona non gerunt partes fundi, sed solùm sunt hypothecata pro securiori census solutione, quod utique venditori Census facere licet; ideòque non sequuntur absurda, quæ ex figuratione primi Casus omninò sequebantur. Ita *Navarrus de usuris nu.* 77. *&* 135. *Gratia. discept.*141.*numer.*11. *Leotard.de Usur. quaest.*58. *num.*44. *Rot. coram Mantic.decis.*30. *num.*29. *& in Lycien.Salviani* 16.*Junii* 1686. *coram bo.me. Rondinino §.fundus.*

113 Infer ex dictis, quod validè creari queat Census super pluribus fundis certis, expressis tamen omnium vocabulis, & confinibus, juxtà *Covaruviam lib.3.variarum cap.7.num.6.*

Quamvis enim *Bulla S.Pii V.* loquens de fundo censito, loquatur in singulari, non tamen excludit pluralitatem rerum immobilium, sed mobilium dumtaxat, super quibus talis impositio fieri nequit, repugnante natura ipsius contractus, cum aliàs singularis numerus de sui natura sit convertibilis in pluralem; per text. in *l.in usu & DD. ff. de verborum obligationibus*, & dispositio loquens de uno habeat locum in pluribus, quando eadem in omnibus militat ratio, ut liquet ex text. in *c.si compromissarius, de elect. in.* *6.ibique gloss.*1. 114

§. QUARTUS.

Quomodò Census debeat imponi.

CAusam Census efficientem in 2.§. hujus tractatus agnovimus, materialem in præcedenti, formalem in hoc examinabimus. Novissimam verò formam contractui huic attulit *S.Pius V. in sua, quam de Censibus Bulla* inscripsit, incipiente *Cùm onus* inter suas 79. 115

Primò igitur ibi Pont. ad validam, & justam Census consignativi constitutionem requirit, quod fuerit impositus super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur, quæ sit de sui natura fructifera, & nominatim certis finibus designata, quæ omnia in superioribus §§. reperies explicata. 116

Secundò requirit, quod pretium Census, quod vulgò *sors principalis* ejusdem dicitur, verè in pecunia numerata, solutum fuerit. Ratio est, quia contractus Census est verus contractus emptionis, & venditionis, nil 117

rum igitur, quòd ejus pretium in pecunia consistere debeat.

118 Pone autem, quod emptor, seu creditor Census partim ejus pretium in pecunia numerata, partim in alia re solverit, corruetnè totus contractus?

119 Respondeo affirmativè, quia forma contractus est indivisibilis, ideòque non potest partim stare, partim perire.

120 Tertiò exigit, quod hoc pretium integrum, & justum solvatur præsentibus Testibus, ac Notario in actu celebrationis Instrumenti.

121 Quid si Notarius in Instrumento simpliciter asserat pretium fuisse solutum, non exprimendo tamen an solutum fuerit in confectione Instrumenti, vel ante illud?

122 Dico, in dubio censendum esse censum legitimè constitutum. Primò, quia contractus in dubio præsumuntur Juri conformes, teste *Menochio de præsumptionibus lib. 3. præsumpt.*38. Secundò, quia semper interpretatio fieri debet pro evitando delicto, juxtà *Menochium ibidem lib.5. præsumptione 2. num.6. Gratian. discept.629. num. 3. & seqq. Cenc. de cens. qu.51. num.7. & 14. Sperell. decis.27. num.7. Thomat. dec.245. nu. 1. Rot. coram Buratt. decis.518. num. 1. ibique Adden. num.14. & in Romana Census 11. Decembris 1690. §. minus, coram clar. me. Card. Caccia.*

123 Instabis rursùs. Quodnam erit justum pretium Census?

124 Respondeo, quod vel est declaratum à legitimo Superiore, & ab inquirendo desiste. Vel non est declaratum, & juxtà varietatem circumstantiarum in facto occurentium, variari poterit tale pretium, cum bonum morale confletur ex omnibus circumstantiis; juxtà *D.Thom. 1. 2. quæst. 18. artic.3. Ita Covarruvias lib.3. variarum cap.10.*

125 Quartò prohibet præfata Bulla fieri à debitore census anticipatas solutiones, vel eas in pactum deduci; ideòque regulariter debitor census erit obligatus in diem, non enim tenebitur fructus solvere, nisi transacto tempore solutioni præfixo, nempè semestri, vel anno.

Notandum tamen, quod si creditor Census censum emisset absque primariâ hac intentione habendi anticipatas solutiones, & debitor spontè, & citrà ullum pactum anticipatè solveret, nulla contrà Bullam inobedientia committeretur, quod enim spontè solvitur, nulla Lege cavetur ut accipi nequeat, juxtà doctrinam *D.Thom. 2.2. qu.78. art.2.* & quamvis debitor, ad solvendum longiori temporis dilatione frui possit, potest tamen hujusmodi juri renunciare, & continuò solvere. Diligentium autem hujusmodi Debitorum 126

Rara avis in terris, nigroque simillima Cygno.

Quintò vetat Pontifex, ne in hoc contractu censuali obligetur ad casus fortuitos ille, qui ex natura contractus non tenetur. 127

Quæres autem, si fundus censitus, totus, vel in parte pereat, aut alius hujusmodi inopinatus eventus contingat, cujus erit periculum? 128

Quæro à te: perfecta emptione ad quem spectat periculum rei venditæ? nonnè ad emptorem? Vide *totum titulum ff. de periculo, & commodo rei venditæ*. Idem igitur dicas de periculo Census, quod nempè casus fortuiti ultrò ferendi sint ab emptore, seu creditore illius. 129

Sextò, laudatus Pontifex improbat pacta, quibus restringatur, vel auferatur debitori Census facultas alienandi quoquo modo voluerit, rem censui subjugatam. 130

Ratio est, quia debitor census dominus est fundi censiti; cur igitur de illo ad libitum disponere prohibeatur? 131

Quod

132 Quod si venditor, rem censui subjectam alienaverit, v.gr.vendiderit, in talis rei emptorem transferetur onus censum solvendi, tum quia res transit cum suis oneribus realibus, tum quia emptor talis rei sic oneratæ præsumitur minori pretio illam emisse, ac si esset libera, ideòque ratione hujus minoris solutionis poterit conveniri ad Census solutionem.

133 Septimò, jubetur in dicta Bulla, quod si debitor Census velit vendere fundum censitum, debeat creditorem ejusdem cæteris omnibus in venditione præferre, eique denunciare conditiones, quibus dictus fundus vendendus sit, illumque expectare per mensem.

134 Advertendum, hoc beneficium, quod competit creditori census competere etiam ejus hæredibus, & successoribus singularibus, v. gr. cessionario.

135 Advertendum ulteriùs, mensem præfixum creditori census ad deliberandum an velit emere rem censitam, esse tempus continuum, non utile, quia non assignatur ad aliquid faciendum in judicio, tempus autem utile, respectu judicii consideratur.

136 Advertendum tertiò, dictum tempus non currere creditori impedito legitimè; juxtà textum, ibique *Doctores in c. scifcitamur, de rescriptis*.

137 Advertendum quartò, quod si requisitum positum servatum omninò à debitore Census non fuerit, & peracta fuerit venditio, possit ea à census creditore rescindi, quia jus ipsi acquisitum vigore laudatæ Bullæ, non potuit tolli à privato.

138 Advertendum ultimò, in verbis dictæ Bullæ venditionem lato modo sumi, ita ut nempè comprehendis omnem contractum onerosum, non autem lucrativum, vel ultimam voluntatem, in lucrativis enim peragendis non est necessaria deliberatio, ob quam datur census creditori, mensis à Pontifice.

Octavò, ibidem Pontifex improbat omnia pacta, quæ ad interesse lucri cessantis, vel aliam pœnam condemnent debitorem census in solvendo morosum, ad evitandas scilicet fraudes, & occasionem usuras committendi. 139

Limitatur tamen hæc prohibitio in conventione, qua creditor cum Census debitore pactus fuerit, ut debitor, in casu moræ, ad illud idem interesse teneatur, ad quod teneretur de Jure communi, noluit enim Pontifex in dicta Bulla asserere, quod debitor census morosus non esset obligatus ad solutionem ejus, quod de Jure debet, sed tantùm noluit ad id teneri per hujusmodi pacta in Instrumento census apposita. 140

Nonò, vetat ibidem *S.Pius V.* ne ex pensionibus Census non solutis in præteritum, vel etiam ex solvendis in futurum novus creetur census, aut super eadem re, aut super quacumque alia, tam in favorem Domini Census, quàm cujuscumque alterius. Ratio est, quia aliàs per Censuum incrementa facta ex pensionibus censualibus, facili via in paupertatem redigerentur Censuum debitores, ut olim ex usuris usurarum eveniebat. 141

Decimò, annullat pacta continentia solutionem onerum ad eum pertinere, ad quem aliàs de Jure naturæ contractus non spectarent; putà si impositor census solutionem alicujus oneris realis, velit transferre in creditorem Census ejusdem, cùm aliàs onera realia à possessore rei sint solvenda. 142

Jubet ulteriùs, quod si fundus censitus omninò pereat, vel infructuosus evadat, census quoque pereat in totum; si verò dictus fundus pereat in parte, vel omninò in parte infructuosus red- 143

reddatur, putà in dimidia, census pariter proportionaliter in dimidia, vel simili parte extinguatur.

144 Adverte tamen, non dici redditum infructuosum, qui fructus consuetos non producat, vel etiam duobus, tribus, aut pluribus annis nullos fructus ferat, sed dici illum fundum omnino in parte, vel in totum redditum infructuosum, qui impotens factus est ad fructus in futurum gignendos, putà quia ruerit, vel fuerit exustus.

145 Duodecima Bullę Clausula continet, quod census possit à debitore redimi, & extingui pro eodem pretio, quo emptus fuit, non obstante quacumque præscriptione, vel pacto facultatem hanc auferente.

146 Decimatertia Clausula est, quòd debitor Census volens Censum redimere, debeat hoc denunciare per bimestre ante creditori ejusdem Census (quod est *facere disdictam*) qui posteà cogere poterit debitorem etiam invitum ad censun intrà annum redimendum, & facta disdicta non possunt exigi fructus Census citrà usuræ labem, quia Census per illam factam evasit repetibilis; *Felician. de Cens. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 5. *Leotard. de Usur. quæst.* 68. *num.* 9. *& seqq. Rocc. disput. Jur. lib.* 2. *cap.* 138. *num.* 9. *Posth. resolut.* 54. *num.* 1. *& seqq. Gob. Consult.* 33. *num.* 24. *Card. de Luca de cens. disc.* 31. *num.* 8. *& seqq. & disc.* 75. *num.* 6. *Rot. in Romana Census* 5. *Maii* 1692. *§. tota igitur, coram bo. mem. Pio*. Quod si neque debitor census intrà duos menses censum redemerit, nec ad eum redimendum intra annum coactus fuerit, res redit ad pristinum statum, & libera facultas debitori remanet, censum, quotiescumque voluerit, cum dicta denunciatione redimendi, & insuper creditori, cogendi debitorem intra annum ad peragendam dictam redemptionem.

Decimaquarta Clausula habet, quod vetita sint pacta, quæ, extra casum positum in Clausula præcedenti, statuunt, posse pretium census repeti à debitore ejusdem invito. 147

Decimaquinta Clausula continet pœnas à Pontifice statutas, quod scilicet contractus censuales celebrati præter formam, quàm in dicta Bulla statutam, sint usurarii, & ita contrahentes pœnis usurariorum subdantur, sicuti pariter quod Fiscus acquirat ipso facto omnia, quæ contra Bullæ formam tacitè, vel expresè fuerint data, remissa, aut dimissa, concedendo Fisco rei vindicationem illorum omnium, cujuscumque interim potestate teneantur. 148

In ultima tandem Clausula jubet Pontifex, pretium semel alicui censui constitutum non posse augeri, vel minui, ex temporum, aut aliorum accidentium varietate, quæ, pretia rerum variare solent, nec posse unquàm debitorem, Censum uno pretio emptum vendere tertio pro majori, vel minori pretio, ac illum emerit. 149

§. ULTIMUS.

Aliqua circa Contractum Census quesita proponuntur, & resolvuntur.

Quæres primò, quomodò census consignativus extinguatur? 150

Respondeo; pluribus modis. Primo, per redemptionem, si scilicet debitor census, pretium, seu sortem principalem ejusdem creditori restituat, ut disponit Bulla præfata. 151

Secundo, pereunte in totum, vel pro parte fundo censito perit in totum, vel pro parte ipse census, tam quoad fructus, quos debitor amplius solvere 152

non

non tenetur, quàm quoad sortem principalem, quam non debet posteà creditori restituere: excepto tantùm casu, in quo debitoris culpa fundus perierit, tunc enim sortem principalem creditor census repetere potest, ut integrè solutum causa lucri cessantis ex facto debitoris ipsius, & hoc casu licet agere creditori pro repetitione sortis tamquàm pro puro credito, *Rot. post Cenc. de censibus decis.448.num.1. & 2. In recent.dec.171.num.3.part.14. & decis. 300.num.4. & 5. part.19.tom.1.* Ratio autem principalis nostræ assertionis est, tum quia census est accidens, ideoque non potest stare sine subjecto, seu fundo, cui inhæret, tum quia contractus censualis est verus contractus emptionis, & venditionis, naturale autem est in tali contractu, quod post perfectionem illius, periculum, & damnum rei emptæ, emptoris sit non venditoris: juxtà text. in *l. id quod ff. de periculo, & commodo rei venditæ, Cencium de Censibus quæstione 99. per totam, & præcipuè num.13.*

153 Tertio, ut vidimus, si res censui subjecta reddatur omninò, vel pro parte infructifera, vel totus census corruet, vel pro parte, juxtà explicatam *Bullam S. Pii V.*

154 Notandum tamen diligenter est, quod si perempta parte fundi censita, tanta pars ejus remaneat, ut ex illa pensiones, & fructus integrè solvi possint, debitor ad eos solvendos obligetur omninò.

155 Ratio autem est, quia census constituitur simpliciter super toto fundo, considerato per modum unius integralis, non autem super aliqua certa ejus parte; Ità *Cencius ibidem qu.100. num.3. & 4.*

156 Ità pariter, evicto fundo, census censetur extinctus, *Cenc. de cens. qu.49. num. 6. Durand. eod. tract. §.1. qu.42. in fin. Rot. coram Durand. decis.445. num.9. & 10. coram Dunoz. Jun. decis.414. num.1. & 2. decis.336. num.1. part.19. recent. tom.1. & in Æsina census 28. Novembris 1691. §.1. coram clar. mem. Card. Caccia*; datur tamen 157
creditori actio ad damna, & interesse, si fundi evictionem ignoraverit, *Cenc. de cens. qu.14. num.13. & seqq. Rot. in d. Æsina, §. quia distinguendo*; Si verò sciebat fundi evictionem, non poterit uti hac actione, quia census transit in purum creditum pecuniarium, ex quo, secluso casu moræ, nullum interesse exigi potest; *Cenc. loco citato. Boccacc. eodem tract. part.2. num.44. Rot. coram Priol. decis.242. num.14. & 16. decis.336. per tot. part.19. recent. tom.1. & in d. Æsina d. §. quia distinguendo, & seqq.*

Quæres secundò, an census possit 158
redimi alia re, quàm pecunia numerata, quamvis non possit emi alia, quàm numerata pecunia?

Respondeo, quod sic; dummodò tali 159
solutione creditor census contentus sit. Ratio autem est, quia dicta Bulla loquitur solùm in emptione census, quam dicit fieri non posse, nisi pecunia numerata, ideòque non debet extendi etiam ad redemptionem, cùm sit exorbitans à Jure communi. Ità *P. Molina de contractibus tract.2. disp.394. num.7.*

Quæres tertiò, licitus nè sit census 160
Vitalitius, constitutus scilicet ad vitam debitoris, vel creditoris, aut alterius tertii?

Respondeo affirmativè: Justitia enim 161
talis contractus consistit in æquali probabilitate periculi, & lucri; se tenente tam ex parte creditoris, quàm debitoris; potest enim contingere, quod ille, ad cujus vitam census est constitutus, vel citò, vel serò moriatur, ideòque, quod ex censu, vel minor, vel major quantitas fructuum solvatur. Ita *Sotus de Justitia, & Jure lib.6. qu.5. ad finem art.2.*

Quarè non erit usurarius contractus 162
iste ob hoc, quòd creditor fructus re-

P 4 cepe-

ceperit, qui in quantitate excedant ipsam sortem principalem census; hoc enim per accidens contingit, cum potuerit dari etiam casus, quod longè pauciores fructus, ac esset sors principalis, creditor habuisset; juxtà *Sotum loco cit.* Ideòque transacta vita ejus, ad cujus vitam hic census est constitutus, debitor census, neque capitale illius debebit ulli restituere.

163 Nec obstat, quod celebratione hujus contractus præbeatur ansa debitori captandi, vel optandi mortem alterius, cujus vitæ census innititur; hoc enim, ut optimè ait *P. Molina de contractibus tract.2. disput. 388. numer. fin.* non est vitium contractus, sed contrahentium. Quemadmodum autem ex eo quòd filii possint parentum mortem aucupari, spe succedendi in bonis illorum, non improbatur Lex deferens filiis hanc successionem, ità pariter ex relata causa, reprobanda non est Lex admittens censum Vitalitium.

164 Quæres quartò, an sit licitus Census personalis perpetuus? Nomine Census personalis venit census non constitutus super aliqua certa re, sed præcisè super persona debitoris, ita ut debitor pro pecunia, quam in pretium accipit, obligetur perpetuò creditori ad solvendam annuam pensionem, vel interim dictæ obligationi adjungat etiam hypothecam suorum bonorum, vel non.

165 Respondeo igitur, contractum illicitum esse, nam ex *Bulla Pii V.* constat, nullum censum esse validum, qui impositus non fuerit super certa re, immobili, & sui natura fructifera. Ratio autem à priori cur ex natura rei contractus hic sit illicitus est, quia non fœneratitius esse non potest; quod ut illicò pateat, principium, tamquàm apud Doctores Canonistas æquè, ac Theologos certissimum, supponendum est, quod nempè regulariter Jus personale ad rem aliquam in futurum solvendam, non minus valeat, quàm res ipsa tempore, quo solvetur, valet v.gr. jus ad recipiendum hinc ad annum 50. valet 50. Hoc supposito sic argumentor pro ostendenda dicti Census invaliditate. Ex censu personali perpetuo acquirit Jus creditor, & ejus successores exigenda annuatim perpetuam pensionem à debitore: ergò tale Jus ad eum debet valorem ascendere, ad quem ascendent pensiones omnes solvendæ, aliàs erit usurarius; sed nec adæquat, nec, moraliter loquendo, potest valor pretii æquare valorem omnium pensionum exigendarum; ergò contractus hic censualis est usurarius.

Confirmatur argumentum. Si darem Titio, ver. gr. mutua 100. cum pacto, ut in fine 30. annorum mihi redderet dicta 100. & insuper teneretur mihi solvere alia scuta ad rationem duorum quot annis, ut fructus dictorum 100. proculdubio ex tali mutuo patens usura scateret; sed hic contractus fit in censu personali perpetuo, ergò &c. 166

Minor probatur; nihil enim refert ad rationem mutui, & usuræ ex illo, quod restituatur à mutuatario incrementum mutui simul in fine mutui cum restitutione rei mutuatæ, vel successivè per partes, & quotannis. Consule *P. Molinam de contractibus tract. 2. disp. 387. num. 6.* 167

Notandum tamen, quod hic census personalis possit reddi licitus ex lucro cessante creditori illius, damno emergente, periculis, quibus pensiones exigendæ subjaceant, vel aliis circumstantiis, à quibus excludi potest usura ex mutuo, & cum quibus potest licitè minori pretio emi census personalis, ac sint pensiones in infinitum ex ipso exigendæ. 168

Dices tamen impugnaturus nostram, probatam superiùs conclusionē. 169

Etiam

Etiam census realis, & in re certa constitutus ad formam Bullæ Pianæ, est jus exigendi annuam pensionem, & tamen in eo validè constituendo non debet fieri hæc inspectio, an pretium census adæquet pensiones à debitore solvendas.

170 Respondeo, disparitatem intercedentem inter censum personalem, & realem stare in hoc; quòd per censum personalem emat tantùm creditor jus immediatum, & creditum personale ad pensiones in futurum exigendas, quod Jus adæquare debet ipsas pensiones; in censu autem reali ematur pars Juris, seu pleni dominii in re dependenter ab ipsamet re, pensiones autem tantùm mediatè emantur, quatenus sunt in potentia rei, & dependenter ab ipsa, minus autem valent, ut sunt ità in potentia, quàm valeant in se, tempore, quo percipiuntur, nam integrum rei dominium minus, secundùm communem æstimationem, valet, quàm omnes fructus jam collecti ex illa re, ideòque mirum non est, quod census realis perpetuus licitè ematur pro minori pretio, quàm sit latitudo pensionum, quæ percipiuntur. *Ità P. Molina loco cit. disp. 386. num. 3.*

171 Quæres postremò. Quandonam solutio responsionum ex censu debitarum fieri debeat?

Respondeo, quod vel census est 172
fructuarius, vel est pecuniarius. Si fructuarius sit, debet solvi tempore recollectionis fructuum, qui debentur; v.g. si sit constitutus in vino, tempore vindemiæ, si in tritico, tempore messis.

Debet autem creditor mittere, vel 173
accedere pro accipiendis fructibus à debitore, suo periculo asportandis; verb. gr. frumentum ab area, oleum à pistrino. *Ità Boccaccius de censibus part. 3. num. 53.*

Si autem census sit pecuniarius, 174
multipliciter distingue; vel enim in ejus constitutione conventum est inter partes de tempore, quo ejus solutio fieri debeat, illoque tempore facienda est; verb. grat. si fieri debeat, ut nunc ut plurimùm moris est, de semestri in semestre, in fine cujuslibet semestris conventio ita constituta servanda erit; vel nihil de tempore solutionis inter partes fuit dispositum, & servanda erit Regionis consuetudo; vel nulla apparet loci consuetudo, & in dubio facienda erit solutio in fine cujuscumque anni, tum quia ita de Jure solvuntur pensiones, tum etiam, quia in dubio semper favendum est debitori, *juxtà text. in l. semper ff. de regulis Juris*. Tu interim consule *Cencium de censibus quæst. 83. per totam*.

REPE-

REPETITIO III.

Ad Titulos in ff. C. & Institutionibus inscriptos, de Substitutionibus.

§. PRIMUS.

Quid, & Quotuplex sit Substitutio.

1 MEtaphysicam Juris, Tractatum hunc meritò dixeris, cum nonnisi formalitatum ope recondita Substitutionum penetralia humanus Intellectus valeat pervadere. Eâ, quam temporis angustiæ patientur, facilitate, ad intimam materiæ propositæ cognitionem Te manuducere pro virili conabor: Deus tamen faxit, ne juxtà vetus Vatis adagium, dum *brevis esse laboro, obscurus fiam*.

2 Et primò quidem, non levem mihi admirationem incutiunt meticulosi quidam Doctorum, quos materiæ aspera facies primo obtutu ita terruit, ut ejus genericam cognitionem acquirere desperantes, Substitutionis in genere nullam ritè compactam definitionem dari asseruerint.

3 Quidquid autem sit inanis hic, meo judicio, illorum pavor, cujus larvatam speciem in solutione objectionum retegere conabimur, nostra germana, & optima Substitutionis in genere definitio sit: hæc Substitutio est: *Institutio hæredis, secundo, vel ulteriore gradu facta*: ita fermè *text. in l. 1. ff. de vulgari, & pupillari substitut.*

4 Verbum *Institutio* in definitione laudata obtinet locum generis, cum quælibet substitutio sit institutio, non autem è contrà.

5 Additur posteà *ly hæredis*, nam etiam in legatis, & donationibus causa mortis potest substitui (substituere, enim, si latinæ vocis vim spectes, nil aliud est, quàm unum in locum alterius subrogare) nec tamen tales substitutiones, quæ impropriè tales dicuntur, substitutiones sunt, de quibus noster est sermo.

Dicitur ultimò, *secundo, vel ulteriore gradu facta*: Quia substitutio non solùm potest fieri secundo, sed etiam tertio, & ulteriore gradu, *l. prima in principio, & l. quidam ff. titul. mox citato*. 6

Sed arma timentium Doctorum stringis. Obiicis igitur primò, *text. in l. 1. ff. tit. dicto* qui sic ait: *Substituere liberis tam hæredibus institutis, quàm exhæredatis possumus*. Ergò substitutio non est semper secunda institutio, cum possit substitui non instituto, scilicet exhæredato. 7

Respondeo: prosequere lecturam objecti textus, & solutio apparebit. Igitur post opposita verba ait *Modestinus ibidem*: *substituere liberis Pater non potest, nisi si hæredem sibi instituerit. Nam sine hæredis institutione, nihil in Testamento scriptum valet*. Vides igitur, quod ut Pater possit substituere filiis exhæredatis, requiritur, quod extraneum loco illorum hæredem in Testamento instituerit, ideòque semper substitutio est secunda Institutio; Nam substitutio dicitur secunda institutio non respectu ejus, cui fit substitutio; sed respectu Testatoris substituentis, cum nihil aliud sit, quàm altera hæreditatis dispositio, qua Testator sibi de alio hærede providet, in casu, quo hæredes Testamentarii, & primò instituti deficiant. *Ita Oddus de* 8

com-

compendiosa substitutione in præludio part.1. quæst.1. §. Tu igitur dic.

9 Sed obiicies secundò alterum *textum in l.82. ff. de hæredibus instituendis*; ubi dicitur, quod si ego instituerim hæredem extraneum sub hac conditione, *si hæres mihi ab intestato succedens nolit hæreditatem meam vindicare*, in casu, quo conditio non eveniat, & meus hæres legitimus hæreditatem vindicet, non erit hæres ita hæres institutus in Testamento: sed hæres sub dicta conditione institutus secundò instituitur, & tamen non substituitur, ergo secunda institutio non semper est Substitutio.

10 Respondeo, hæredem succedentem ab intestato in casu *dicti text.* neque expressè, neque tacitè esse institutum, sed alius, qui instituitur sub conditione, est primò, & unicè institutus, sed institutus sub conditione, eodem modo, ac si dictum esset: *Instituo te hæredem, si navis ex Asia venerit*, quare, conditione non purificata, hæres ita institutus non obtinebit hæreditatem.

11 Obiicies tertiò *textum in l.25. §. sed si mandavit ff. de acquirenda, vel omittenda hæreditate*, ubi dicitur, quod si Pater mandaverit filio suo in Testamento, ut adeat hæreditatem sibi delatam ex institutione, filius eam adire possit quamvis ex substitutione delata fuerit, & si jusserit illam adiri à filio tanquàm substituto, possit eam adire, quamvis delata ipsi fuerit ex institutione; ergo substitutio venit etiam nomine institutionis primo gradu factæ.

12 Respondeo, Ulpianum *in citato textu* non velle asserere, quod substitutionis nomine veniat etiam institutio in primo gradu facta, sed tantùm dicere, quod in casu posito, substitutionis nomen impropriari possit, & extendi ad significandam institutionem primo gradu factam, & hoc quidem ob conjecturam voluntatis paternæ, quæ videtur omni prorsus modo velle, filium suum adire hæreditatem, quam ipsi relinquit.

Opones ultimò Achillem argumentorum in hac materia. Ponamus, quod ego duos mihi cohæredes scripserim, Sejum, & Cajum, Cajus est hæres secundò institutus, & tamen non est substitutus Sejo, cum sit cohæres, ergo non benè definitur substitutio *secunda Institutio &c.* 13

Obvia est huic argumento responsio, si attentè perpendatur nostra definitio Substitutionis in genere. In forma igitur distinguo illam partem propositionis: Cajus est hæres secundò institutus, idest institutus in secundo loco, & tamen non est substitutus, concedo partem propositionis; idest institutus in secundo gradu, & tamen non est substitutus, nego partem propositionis. 14

Diximus in definitione Substitutionis illum esse substitutum, qui secundo, vel ulteriore gradu est hæres institutus. 15

Primo autem gradu institutus ille dicitur, ad quem primò hæreditas defertur, & cui secundò defertur, dicitur substitutus. In casu objecto. Cajus est quidem scriptus hæres secundo loco, idest post Sejum (locos enim numeramus juxtà ordinem scripturæ, & numerum personarum, per *text. in l.14. ff. de hæredibus instituendis*) non autem est institutus secundo gradu; non enim priùs ad Sejum, posteà ad ipsum hæreditas tota defertur, sed unusquisque eodem tempore, & simul censetur in semisse hæres institutus. 16

Jam verò Substitutio sic in genere definita, dividitur primò in multiplicem, & simplicem. 17

Multiplex autem, vel est absoluta, quæ Compendiosa dicitur, vel respectiva, quæ vocatur Reciproca, de quibus alibi. 18

Sim-

19 Simplex verò, vel est obliqua, quæ aliàs Fideicommissaria nuncupatur, vel est directa; Et hæc subdividitur in vulgarem, pupillarem, & exemplarem, de quarum singulis specialis sermo à nobis est habiturus; sed antequàm eum habeamus, requisita ad quamlibet substitutionem necessaria inspicienda sunt.

20 Primò igitur requiritur, quod substituens habeat Testamenti factionem activam, cùm substitutio directa nonnisi in Testamento fieri queat, est enim secunda Institutio; *l. Hæreditatem C. de Codicill. l. hæreditas, C. de his quibus &c.*

21 Secundò requiritur, quod substitutus habeat Testamenti factionem passivam; idest quod possit hæres institui, cum necessariò debeat capere ex Testamento; Et hanc factionem passivam sufficit si habeat tantùm tempore, quo substitutioni sit locus.

22 Tertiò, si substitutio sit pupillaris, vel exemplaris, requiritur, quod is cui fit substitutio, sit præcisè institutus, vel exhæredatus; Si autem sit fideicommissaria, vel vulgaris, requiritur, quod sit institutus, vel substitutus, ut suo loco patebit.

23 Quartò, debet substitutio, ut sit universalis, esse in tota hæreditate, vel quota illius; Quod si aliquis in parte, & certa re hæreditaria sit substitutus, nec alius cum eo substitutus reperiatur, censetur substitutus in totum; *Ita text. in l. Cohæredi, §. ultimo ff. de vulgari, & pupillari substitutione.*

24 Visis requisitis substitutionis in genere ad ejusdem effectus properandum est.

25 Primus horum autem est, quod substitutus non admittatur ad adeundam hæreditatem sibi ex substitutione delatam, nisi purificata cõditione, cum certum sit, ut videbimus, semper substitui aliquem alteri sub aliqua conditione, conditione autem non purificata, certum est actum conditionalem semper manere in suspenso; *l. si plures ff. de condit. mortis &c. l. 1. C. de indict. viduit. toll.*

Secundus effectus est, quod si conditione nondum purificata aliquid substituto à debitoribus hæreditariis fuerit solutum, repeti possit *condictione indebiti*, tamquàm indebitè solutum; nisi tamen antequàm repetatur, fiat locus substitutioni, tunc enim cessante causa cessare debet, & condictio, per *text. in l. 96. §. finali ff. de Solutionibus.* 26

Tertius est, quod si ex bonis hæreditariis fuerit aliquid alienatum ab instituto, id possit repeti, & vindicari à substituto, tamquàm nulliter alienatum, utpotè cum læsione juris alterius. Vide *text. in l. 3. §. sin autem C. communia de legatis.* 27

Quartus est, quòd si Testator reliquerit plura legata à substituto solvenda, eorum dies cedat, hoc est debeantur, à tempore mortis Testatoris; ideòque si legatarius decedat antequàm substitutioni fiat locus, & post ejus obitum substitutus adeat hæreditatem sibi ex substitutione delatam, hæredes legatarii legatum à substituto solvendum petere poterunt. Vide *text. in l. 1. & l. hæredis, versic. tantumdem ff. quando dies legatorum, vel fideicommissorum cedat.* 28

Ultimus effectus est, quod si substitutus moriatur antequàm substitutioni locus fiat, non transmittat ad hæredes Jus adeundi dictam hæreditatem, per *text. in l. si ex pluribus, versic. alia causa, ff. de suis, & legitimis.* 29

Effectus, quos orta parit quælibet substitutio, oculis tibi subjeci, nunc modos quibus unaquæque substitutio, & extinguatur, & pereat, non pigeat perpendere: 30

Primus autem modus complectitur omnes modos, quibus *in secunda parte* 31

dixi-

diximus infirmari Testamenta; cum, ex dictis, substitutio nonnisi in Testamento fieri possit.

32 Secundò extinguitur substitutio, si nolit substitutus hæreditatem capere sibi ex substitutione delatam, per *text. in l. si nemo ff. de regulis Juris*.

33 Tertiò, si substitutus necaverit institutum, nè ex propria iniquitate lucrum sentiat, jus substitutionis amittit; *l. Cicero ff. de Pæn. l. si ab hostibus, §. fin. ff. sol. Matrim.*

34 Quartò extinguitur substitutio, si substitutus, vel præmoriatur Testatori, vel decedat antequàm substitutioni locus aperiatur, cum, ex dictis, in hoc casu non transmittat ad hæredes hæreditatem, quæ ad se ex substitutione pervenisset; *l. substitutio, ibique glossa, ff. de acquirendo rerum dominio*; *l. toties ff. de acquiren. hæred.*

35 Et ultimò, ut patet ex dictis, expirat quævis substitutio, si conditio illius non purificetur; *l. si plures ff. de condit. mortis &c.*

36 Omnes modi hucusque explicati, quibus substitutiones extinguuntur, omnia requisita, quæ habent, omnes effectus, quos pariunt, sunt communes cuilibet substitutioni, quam inferiùs specificè explicabimus, quamvis plures ex illis, ultrà dictos effectus, modos extinguendi, & requisita alia particularia habeant quæ in decursu patebunt. Sed jam illicò sit:

§. SECUNDUS.

De Substitutione Vulgari.

37 VUlgaris hęc substitutio nomen obtinuit, eò quia vulgò usitata, & in frequentiori usu, ac aliæ, versetur. Et hoc est quid nominis hujus substitutionis.

38 Si autem quid rei ejusdem inquiras, hoc est definitionem, illam sic accipe. Substitutio vulgaris est: *Substitutio directa, & simplex, qua quis hæredem sibi substituit, in defectum primi hæreditatem non adeuntis.*

Dixi *hæredem sibi substituit*, ut distinguerem hanc substitutionem à pupillari, & exemplari, in quibus substitutus est hæres instituti, non Testatoris. Exemplum hujus substitutionis sit. Dicat Testator. *Instituo hæredem Titium, qui si hæres non erit, substituo Cajum.* Cajus intelligitur vulgariter substitutus, hoc est à Testatore hęres sibi in secundo gradu institutus, in defectum Titii hæreditatem non adeuntis. 39

Prima hujus substitutionis divisio est in expressam, cujus exemplum attulimus; & in tacitam, illam scilicet, quę continetur sub expressa pupillari, ut patebit in sequenti §. 40

Secundò, iterùm duplex est hæc substitutio, desumpta divisione à duplici modo eam concipiendi. Vel enim concipitur generalibus verbis, vel specialibus. 41

Quod ut illicò pateat sciendum est, duplicem posse dari casum, ex quo hæres institutus hæres posteà non sit, casum scilicet *Impotentiæ*, & casum *Noluntatis*. Impotentiæ, eò quia scilicet nequeat hæreditatem adire, vel quia à Lege redditus sit incapax successionis, vel quia decesserit ante Testatorem. Noluntatis, nempè quando hæres non vult esse, cùm esse possit. 42

Hoc posito: si Substitutio vulgaris facta sit verbis implicitè importantibus utrumque casum hæredis hæreditatem non adeuntis, dicitur facta verbis generalibus, v.g. si dixerit Testator: *Instituo hæredem Titium, & si hæres non erit, substituo Cajum.* 43

Titius enim æquè non est hæres, vel nequeat, vel nolit esse hæres. Si autem substitutio facta sit verbis expri- 44

primentibus unum tantùm casum, vel alterutrum, dicitur concepta verbis specialibus, putà si dictum fuerit: *Instituo hæredem Titium, & si vel noluerit, vel non potuerit esse hæres*, aut tantùm, *si noluerit*, vel solùm, *si non poterit esse hæres, substituo Cajum*.

45 Dices autem. Ponamus Cajum esse substitutum vulgariter verbis specialibus Titio, in casu, quo Titius non sit hæres ex capite Impotentiæ, & Titius non adeat hæreditatem ex capite Noluntatis, quia illam verb. gr. repudiet, succedet nè in hæreditate Cajus substitutus?

46 Respondeo, quod primò dignoscenda sit, si fieri possit, mens Testatoris, inspiciendo, & arguendo ex variis conjecturis, ad quem, vel quos casus voluerit Testator factam substitutionem extendere, ut colligitur apertè ex textu omninò videndo *in l.* 101. *ff. de Conditionibus, & demonstrationibus*.

47 Si autem de restricta Testatoris voluntate constare non possit, præsumitur à Lege intentionem Testatoris extensam fuisse à casu expresso ad omissum, ideòque in casu superiùs figurato, Cajum admitti, ut substitutum vulgariter ad hæreditatem Testatoris, quamvis Titius institutus non sit hæres ex capite noluntatis omisso; ut probatur ex *l.*25.§.1.*in fine ff. de liberis, & posthumis, & l.fin.C. de posthumis hæredibus instituendis*.

48 Ex hac assertione plures non minus utiles, ac veras illationes deducit *Ant. Gomez Tom.*1.*variarum resolutionum c.*3. *numer.*10. Infert enim primò, quod si Testator hæredi instituto alium substituerit in casu, quo primò institutus præmoriatur ipsi Testatori, estò hic non præmoriatur, sed moriatur hæreditate non adita, admittetur adhuc substitutus ad exclusionem succedentium ab intestato, quia licèt hic casus non sit expressus; est tamen expresso similis, & ad eum ex intentione præsumpta Testatoris extenditur.

Infert pariter secundò, quod si Testator hæredi instituto Cajum vulgariter substituit, & ulteriùs Cajo substituit Titium, in casu quo Cajus moreretur vivo Testatore, vel hærede primò instituto, si Cajus moriatur hærede, & Testatore prædefunctis, sed moriatur nondum adita hæreditate sibi ex substitutione delata, adhuc admitteretur Titius secundò substitutus, ob rationem suprà relatam. 49

Infert tertiò, quod si Testator instituit hæredem Mævium, & illi substituit Sempronium in casu, quo tempore mortis ejusdem Testatoris Mævius non esset superstes, si hic mortuo Testatore sit superstes, sed repudiet hæreditatem, vel ex alia causa non sit hæres, adhuc Sempronius substitutus hæreditatem Testatoris obtinebit, ob dictam alibi rationem. 50

Præmissa divisione substitutionis vulgaris, ejus requisita essent in medium exhibenda, sed cùm nulla habeat præter communia, ab illis transeo consultò. 51

Accedo autem ad ejus effectus, quorum primus est, quod si hæres institutus non sit hæres, substitutus admittatur ad hæreditatem sibi delatam; *l. quamdiù institutus ff. de acquirenda, vel omittenda hæreditate*. 52

Secundus effectus est, quod vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, ut patebit *in §. sequenti*; *l. Jam hoc jure ff. de vulgari, & pupillari &c*. 53

Tertius est, quod substitutus vulgariter succedat in bonis tantùm Testatoris, non ejus cui fuit substitutus, ideòque substitutio vulgaris dicitur facta *sibi, non alteri*. 54

Quartus, & ultimus effectus est, quod substitutio vulgaris faciat cessare 55

ſare Jus accreſcendi, ut videbimus infrà.

56 Jam verò modus, quo præter communes, hæc ſubſtitutio expirat unicus eſt, nempè aditio hæreditatis facta à primo inſtituto; *text. in l.5. C. de impuberum, & aliis ſubſtitutionibus*. Ratio eſt, quia actus conditionatus deficit deficiente conditione, ſed per aditionem hæreditatis factam à primo inſtituto deficit conditio, ſub qua concepta fuit ſubſtitutio vulgaris, ergo &c.

57 Limitatur tamen Concluſio non procedere, ſi primò inſtitutus poſt aditam hæreditatem, per annum negligens fuerit in adimplenda Teſtatoris voluntate: tunc enim privandus eſt hæreditate adita, & in ejus locum ſubſtitutus admittendus, dummodò caveat de exequenda voluntate Teſtatoris. Ratio eſt, quia per talem privationem res redit ad priſtinum ſtatum, eodem modo, ac ſi hæreditas numquàm fuiſſet adita. Textus eſt *in Auth. hoc ampliùs, C. de fideicommiſſis*.

58 Limitatur ulteriùs Concluſio in caſu, quo quis fuerit vulgariter ſubſtitutus alicui minori, vel alteri gaudenti beneficio Reſtitutionis in integrum, ſi enim primò inſtitutus hæreditatem adeat, & ita ſubſtitutio evaneſcat, ſed poſteà animadvertens ſe dicta aditione læſum, petat reſtitutionem in integrum, ſubſtitutio priùs extincta reviviſcet, & ſubſtitutus vulgariter hæreditatem obtinebit, ad excluſionem ſuccedentium ab inteſtato, ut apertè colligitur ex *l. 44. ff. de re judicata*. Ratio autem eſt, quia reſtitutio in integrum operatur, ut fictione Juris omnia redeant ad antiquum ſtatum, eodem modo, ac ſi nihil actum fuiſſet.

59 Contrà tamen hanc poſtremam limitationem non levem excitat difficultatem *text. in l.8. §. ſed quod ff. de minoribus*, ubi dicitur, ſervum minori vulgariter ſubſtitutum, non admitti ad hæreditatem poſt obtentam à minore reſtitutionem in integrum adverſùs ejuſdem aditionem, niſi quando hæreditas non ſit ſolvendo.

Reſpondeo, hoc ſpecialiter à Lege eſſe in ſervo diſpoſitum, & ſummo quidem Jure; nam, ut alibi diximus, Servus vocatur hæres neceſſarius Domini ſui, nec admittitur ad ejus hæreditatem, niſi quando cogi poteſt ad eam adeundam, tunc enim, ne bona Teſtatoris multo ære alieno gravata, ſub haſta vendantur, & non levem ejus fama jacturam patiatur, Servus tenetur hæreditatem adire, ut creditores Teſtatoris habeant, quem convenire poſſint. Hoc onere hæreditatem Domini neceſſariò adeundi, Servus ſubſtitutus, per aditionem primò inſtituti, liberatus fuerat, ideòque non debet illud iterùm ſubire per reſtitutionem in integrum à primo inſtituto obtentam, niſi quando cogi poteſt ad hæreditatem Domini adeundam, hoc eſt quando ipſa creditoribus non ſit ſolvendo. 60

Exactiorem tamen Subſtitutionis vulgaris notitiam adipiſci cupiens: 61

Quæres primò. An à jure tranſmiſſionis, excludatur vulgariter ſubſtitutus? 62

Quod ut clarè dignoſcatur, ſciendum eſt; neminem ex hæredibus, hæreditatem non aditam ad hæredes ſuos tranſmittere, niſi ſit ex illis, qui à Lege Jus tranſmittendi etiam non aditam habuerunt, quod tripliciter fieri poteſt, vel Jure Suitatis, vel Jure Sanguinis, vel Jure Deliberandi. 63

Jure Suitatis fruuntur filii, & nepotes ſub patria poteſtate manentes; qui, ſi ex Teſtamento, vel ab inteſtato ſuccedant illi, cujus patria poteſtate tenentur, & decedant hæreditate nondum adita, eam quamvis non aditam, 64

ad

ad quoscumque hæredes transmittunt; ad *text. in l. 11. ff. de liberis, & posthumis, & in l. 14. ff. de suis, & legitimis hæredibus*. Ratio est, quia absque ulla aditione, fiunt illicò domini bonorum hæreditariorum.

65 Jus Sanguinis habet filius emancipatus, qui sive ex Testamento, sive ab intestato Patri succedat, & non adita hæreditate moriatur, hæreditatem quamvis non aditam transmittit ad suos descendentes utriusque sexus; non autem ad alios hæredes extraneos; tex. est *in l. unica C. de his, qui ante apertas tabulas &c.*

66 Jus demùm deliberandi stat in hoc, quod quilibet hæres vel ab intestato, vel ex Testamento secum deliberans de adeunda hæreditate sibi delata, si moriatur ea non adita intrà annum illi à Lege concessum ad deliberandum, transmittat illam hæreditatem ad quoscumque hæredes, itaut illis competat residuum temporis ad deliberandum. Vide *text. in l. 19. C. de jure deliberandi*.

67 His præmissis, quæstionis præsentis inspectio est, an si aliquis sit vulgariter substitutus alicui habenti jus hæreditatem transmittendi, an, inquam, si primò institutus non adita hæreditate decedat, in illa succedat substitutus ad exclusionem illorum, ad quos esset transmittenda?

68 Respondeo negativè; non enim substitutus potest excludere jus transmittendi, sed Transmissarius excludet substitutum; *Ità Bald. in l. apud hostes C. de suis & legitim. hæred. Bart. in l. cum proponas, C. de hæred. Institut. Jas. in l. cùm ex filio num. 107. ff. de vulgar. & pupill. ibique Alciatus in l. 1. num. 22. Alex. lib. 6. consf. 79. num. 3. Paris. lib. 2. consf. 59. num. 24. Tholos. lib. 1. Syntagm. cap. 13. num. 2. Vasq. lib. 3. de successf. creat. §. 21. num. 182. Fachin. lib. 4. controvers. cap. 62.* contra *Gomez lib. 1. variar. cap. 3. num. 1. & Crass. §. substitutio quæst. 9. numer. 3. aliosque apud ipsos*. Probatur primò: Effectus substitutionis vulgaris ex mente Testatoris est, quod tunc demùm substitutus admittatur, si primò institutus non erit hæres, nec alium hæredem fecerit; *l. 40. ff. de hæredibus instituendis* ibi: *Intelligitur tale quid dicere; Si Stichus neque ipse hæres erit, neque alium hæredem fecerit*: at qui habens jus transmissionis, eo jure facit alium hæredem; ergo non potest excludi à substituto. Probatur secundò. Tunc succedit vulgariter substitutus, quando primò institutus excluditur penitus ab hæreditate, atqui habens Jus transmittendi non potest dici penitus exclusus, quia potest alium hæredem facere ergò &c. Probatur tertiò ex aperto *text. in l. unica C. de caducis tollendis*, ubi *in §. cum autem* post relatos modos hæreditatem non aditam transmittendi, dicitur, quod si non adsint personæ, ad quas virtute prædictarum Legum fiat ejus transmissio, admittatur vulgariter substitutus, ergo arguendo à contrario: Tu deduc Illationem.

Dices autem. Provisio hominis facit, ex vulgatis, cessare provisionem Legis, sed substitutio est provisio hominis, transmissio est provisio Legis, ergo, stante substitutione, cessat transmissio. 69

Respondeo distinguendo majorem. Nisi provisio Legis subordinet sibi provisionem hominis, concedo, si subordinet, nego majorem; Provisio transmissionis facit, ut primus hæres non sit omninò exclusus, provisio autem Substitutionis vulgaris habet locum, in casu quo primò institutus sit omninò exclusus. 70

Quæres secundò, an si alicui primo instituto auferatur hæreditas tamquàm indigno, succedat in dicta hæreditate Fiscus, vel potiùs, vulgariter Substitutus? 71

Distinctione dubitationem dirimo: 72

Vel

Vel enim adivit hæreditatem antequàm indignum se redderet, vel antequam talis esset declaratus, & illi Fiscus succedet, seu veriùs, hæreditatem auferet, cùm per aditionem illius à primo instituto factam substitutio vulgaris expiraverit: vel institutus declaratus indignus hæreditatem non adivit, & adire illam non vult, & succedet vulgariter substitutus, cùm purificata fuerit conditio substitutionis; *juxtà Bart. in l. ejus qui delatorem, §. fin. ff. de Jur. Fisc. Coras. in l. post aditam n. 50. C. de impub. & aliis substitut. Tholos. Syntagm. lib. 42. tom. 1. cap. 14. n. 2. Facbin. lib. 4. contr. 164. Crass. §. substitutio qu. 9. num. 8.*

73 Advertendum tamen, quod si ità primò institutus, in fraudem Fisci hæreditatem repudiasset, adhuc Fiscus substitutum excluderet, quia *in fraudem Fisci quocumque modo res alienatæ revocantur*, ait *text. in l. 41. ff. de Jur. Fisci*.

74 Quæres tertiò. Si filiusfamilias ab extraneo institutus fuerit, & aliquis ei vulgariter substitutus, si filius repudiet hæreditatem, poteritne eam adire Pater excluso substituto?

75 Respondeo affirmativè. Ita post *Bartolum Fulgosius in l. cum proponas, C. de hæredibus instituendis. Fusar. de vulgar. quæst. 42. numer. 3. Crass. §. substitutio quæst. 8. num. 5. & quæst. 9. num. 4.* pluresque apud ipsos.

76 Probatur primò ex *l. 8. §. similique modo, C. de bonis, quæ liberis*, ubi dicitur: *Similique modo & in milite filiofamilias, qui recusaverit aditionem hæreditatis, quæ ei ex Castrensibus occasionibus veniat, patri danda licentia adire hæreditatem, ut ad ipsum perveniat pleno Jure, tam per usumfructum, quàm per dominium eamdem hæreditatem possessurum, quasi ipse Pater ab initio fuisset hæres institutus*. Quasi ab initio fuisset hæres institutus, nonne? Atqui institutus præfertur substituto, ergo & Pater in casu nostro.

Respondent *Facbineus*, *Harpprecht*, aliique oppositæ sententiæ fautores in laudata *leg.* non fieri mentionem ullius substituti, ideòque illam militare tantùm in casu, quo nullus est substitutus: sed flocci valet hæc responsio, nam in casu citati textus, fingitur à Lege institutus in persona filii Pater, cujus interest filium adire hæreditatem, ideòque dicitur, Patrem præferri hæredibus ab intestato; quarè igitur non etiam substituto præferetur? 77

Sicut igitur, ex dictis, substitutus non tollit Jus transmissionis, ita nec Jus auferet Patri adeundi hæreditatem nomine filii; hoc enim Jus illi à Lege sine Limitatione concessum est. 78

Probatur secundò Conclusio ex *§. finali, Institut. de vulgari substitutione*, ubi generalis regula interpretandi substitutionem vulgarem ita traditur; *illa verba si hæres non erit, in eo quidem, quem alieno Juri subjectum esse Testator scit, sic accipiantur: si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem effecerit*: ergo hoc, quod est Patrem à filio hæredem non fieri, præsupponitur ad hoc ut substitutus admittatur, ergo hoc, quod est Patrem à filio hæredem fieri, sufficit ad excludendum substitutum. 79

Dicunt Adversarii, *text. illum* procedere cùm filius adivit hæreditatem, ejusque aditione Patrem fecit hæredem: gratis tamen *text.* iste ab adversariis restringitur: cùm enim illa verba, *si alium hæredem non fecerit*, generalia sint, non minùs sunt apta importare factionem per aditionem, quàm factionem per repudiationem. 80

Probatur tertiò Conclusio. Pater, & filius sub ejus potestate manens censen- 81

tur una, & eadem persona, *l. fin. C. de impuberum, & aliis substitut.* ergo uno ex illis hærede existente, alter quoque fictione Juris est hæres, ergo si Pater sit hęres adeundo hæreditatem repudiatam à filio, censetur etiam filius esse hæres; sed si filius est hæres non adimpletur conditio substitutionis vulgaris *si filius non erit hæres*, ergo &c.

82 Putant Adversarii, majorem propositionem non procedere in Testamentis, in quibus videtur Testatorem voluisse hæreditatem suam pervenire ad substitutum in hypothesi, qua filius hæres non esset.

83 Hæc tamen voluntatis Testatoris interpretatio gratis fit, cùm potiùs Pater admittatur ad hæreditatem à filio repudiatam ex tacita Testatoris mente, quem probabilissimum est voluisse Patrem præferre substituto in casu, quo filius nollet hæreditatem adire, quandoquidem leges dant Patri potestatem adeundi, si filius repudiet: cur autem vis Testatorem derogare voluisse Juri Tertii, hoc est Patris?

84 Obiicies tamen primò. Vulgaris Substitutio habet locum, si hæres institutus, vel nolit, vel nequeat esse hæres, sed in casu posito filiusfamilias non vult esse hæres, ergo &c.

85 Respondeo, distinguo majorem: si hæres institutus nolit esse hæres, nec alium hæredem fecerit, concedo, secùs, nego majorem; distinctionem explicatam habes in secunda probatione hujus Conclusionis.

86 Obiicies secundò. Servus institutus hæres, nec adiens hæreditatem non acquirit illam Domino, sed transmittit ad substitutum, per *tex. in l. 3. C. de hæredibus instituendis*, ergo à pari idem dicas de filiofamilias.

87 Respondeo, disparitatem ex *dicto text.* elucescere: stat autem in hoc, quod Dominus non habeat Jus adeundi hæreditatem à servo repudiatam, ut dicitur in fine *text. oppositi*, nil mirum igitur, quod cedat locum Substituto; filius autem familias respuendo hæreditatem facit Patri locum, ut ipse possit adire, & sic facit alium hæredem ad exclusionem vulgariter Substituti.

Obiicies tertiò. Absurdum est, quod per repudiationem, qua quis desinit esse hæres, alium hæredem instituat. 88

Respondeo primò. Repudiationem filii esse quidem inadæquatam causam, quod Pater sit hæres, sed accedente Patris aditione, & Legis dispositione, fieri adæquatam. 89

Respondeo secundò. Absurdum esse, repudiantem alium facere hæredem, quando repudians habet voluntatem efficacem, & liberam non subjectam alteri, à cujus voluntate suppleri possit. 90

Si enim in sententia Adversariorum, Pater fiet hæres præsupposita filii repudiatione, si nullus filio erit substitutus, quia scilicet supplet aditione sua voluntatem filii, cur idem facere non poterit, in casu, quo adsit vulgaris substitutus, faciendo sua aditione, ut censeatur filius adivisse? 91

Obiicies ultimò. Esse institutum est facti, quæ autem facti sunt ad patrem transire non possunt. 92

Hoc argumentum relinquendum esset Adversariis ipsis solvendum, cùm eodem modo procedat, quando nulla est facta substitutio, & tamen tunc in illorum sententia Pater hæreditatem à filio repudiatam adeundo hæres fit. Ex abundantia tamen dicimus, hoc factum, quod est, esse institutum, transire in Patrem fictione Juris, quod illum cùm filio pro una tantùm numerat persona, & ideò, non obstante repudiatione filii, prævalet voluntas Patris adeuntis, utpotè superior, & alterius gubernativa. 93

Quæres quartò. An vulgaris Substitutio 94

tutio

tutio faciat cessare Jus accrescendi; Ut ecce. Dicat ita Testator: *Instituo hæredes Titium, & Cajum, & si Caius non erit hæres, substituo illi Mævium.* Quæritur, an si Cajus decedat hæreditate non adita ejus portio accrescat Titio alteri cohæredi, vel potiùs Jure substitutionis devolvatur ad Mævium.

95 Respondeo, quod nisi aliud constet de mente Testatoris, Mævius substitutus præferendus sit in dicta portione alteri cohæredi; tex. est *in l.2. §. si duo sint ff. de bonorum possessione secundùm tabulas.* Ratio autem est, quia regulariter provisio hominis facit cessare provisionem legis, sed Substitutio est provisio hominis, Jus accrescendi provisio Legis, ergo &c.

96 Advertendum tamen, multipliciter propositam quæstionem locum habere posse, quod distinctione variorum Casuum apertum fiet.

97 Primò enim, si Testator dixerit: *Instituo hæredes Titium, & Cajum, & si neque Titius, neque Cajus erit hæres, Mævius sit*; si unus ex illis non sit hæres, quamvis sit alius, non habebit locum Substitutio, sed ejus portio accrescet alteri, qui hæres est, per jus accrescendi.

98 Secundò, si dictum fuerit: *Instituo &c. & quicumque eorum non sit hæres, ejus loco sit Mævius*; quicumque illorum hæres non sit, Substitutio locum habebit.

99 Tertiò, si verba sint obscurè concepta dicendo: *Instituo hæredes Titium, & Cajum, & illis Mævium substituo*, videtur voluntatem Testatoris fuisse illis seorsim Mævium substituere, ita ut uno ex illis hærede non existente, Substitutio locum habeat, excluso Jure accrescendi; conjectura enim legitima est, quod Testator Mævium maluerit sibi cohæredem, quàm unum tantùm ex primò institutis. Vide *Zasium tom.5. de Substitutionibus cap.6. conclus.5.*

§. TERTIUS.

De Pupillari Substitutione.

Quamvis vulgaris Substitutio ex *l. 12.* tabularum emanaverit, hæc tamen, de qua loquimur, moribus, seu Romanorum jure non scripto est introducta, *§. primo in fine Institut. de pupillari substitutione*, ut scilicet Pater, habens filios, qui ob defectum ætatis Testamentum condere prohibeantur, posset illis de hærede in suo Testamento providere. 100

Quare Pupillaris Substitutio definitur: *Substitutio directa, & simplex, qua Testator libero impuberi in potestate ipsius constituto, neque per mortem ipsius in alterius potestatem recasuro, hæredem instituit.* 101

Dividitur hæc substitutio in expressam, quæ fit verbis expressis; verb. gr. *Instituo hæredem Cajum filium meum impuberem, & si impubes decesserit, substituo illi Mævium*, & in tacitam, quæ scilicet continetur in expressa vulgari; putà: *Instituo hæredem Cajum filium meum impuberem, & si hæres non erit, substituo illi Mævium.* Si Cajus sit hæres, sed decedat in pupillari ætate, succedet adhuc illi Mævius, ut pupillariter substitutus; præsumitur enim Testatorem etiam in hoc casu voluisse filio suo de hærede prospicere; *l.1. ff. de pupillari substitutione.* 102

Ex allata definitione facilè est dignoscere peculiaria Substitutionis hujus requisita; quorum primum est, quod ille cui fit substitutio tempore mortis Testatoris sub ejus sit potestate, vel saltem sit posthumus in utero existens; text. est *in l. 41. §. cum filiæ in initio, ff. de vulgari, & pupillari substitutione.* 103

Secundum requisitum est, quod impubes, 104

pubes, cui substituitur post Testatoris obitum, in alterius potestatem non sit recasurus; *text. est in l.2. in principio ff. titulo mox citato*.

105 Tertium est, quod ille, cui ita substituitur, sit impubes; *l.2. in principio ff. tit. dicto*.

106 Quartum; quod sit, vel institutus, vel exhæredatus; *dicta l.2.*

107 Quintum, quod ille, cui fit substitutio hæc, sit ex liberis Testatoris, vel legitimis, & naturalibus, vel adrogatis; ideòque legitimis tantùm, vel legitimatis; *text. in l.2. & 10. ff. titulo laudato*.

108 Jam verò specialium hujus Substitutionis effectuum primus est, quod substitutio pupillaris expressa contineat tacitam vulgarem; verb. gr. si dixerim: *Instituo hæredem filium meum impuberem, cui, si hæres erit, & impubes decesserit; substituo Mævium*, si filius meus hæreditatem non adeat, & intrà pupillarem ætatem, decedat, adhuc Mævius ex tacita vulgari illi succedet; *text. est in l.4. ff. tit. supradicto*.

109 Secundus effectus est, quod substitutus pupillariter succedat in bonis ejus, cui substituitur, & quidem omnibus, & ex quavis parte acquisitis, vel à matre, vel Testatore, vel consanguineis, vel extraneis &c. *l. sed si plures, §. ad substitutos ff. tit. citato*.

110 Sed circa hunc effectum rogabis. Si pupillus imprudenter hæreditatem Patris adeundo ære alieno valdè gravatam læsus fuerit, & posteà in pupillari ætate debitum universæ carnis persolverit, poteritne substitutus hæreditates separare, adeundo hæreditatem pupilli, non autem ejus Patris?

111 Respondeo quod non, nam cùm per pupilli aditionem bona ejus cùm paternis confusa fuerint, nec possit quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedere, nequit unam, & eamdem hæreditatem suo arbitrio substitutus dividere; *l. sed si plures, §. filio ff. de vulgar. & Pupillar.* Verumtamen cùm restitutio in integrum adversùs aditionem hæreditatis pupillo competens ad hæredem transmittatur, necessariò illa fruetur substitutus, ita ut fictione Juris perindè habeatur, ac si numquàm pupillus hæreditatem Patris adivisset. *Ità Crass. §. Substitutio quæst. 9. numer. 5. Leonius de Substitut. titul. de Pupillari numer. 212. Menoch. lib. 4. præsumpt. 63. numer. 7.*

Obiicies tamen contrà, hoc dilemma sequens. Vel Substitutus, quando in integrum restitui vult, nondum adivit bona, & hæreditatem pupillarem, & cùm adhuc non sit successor pupilli, restitutione in integrum pupillo competente frui non poterit; vel hæreditatem pupilli adivit, & tunc, si caret restitutione in integrum, non est læsus ex persona pupilli, sed ex facto proprio, qui hæreditatem adivit, cùm posset non adire. 112

Respondeo: quod Substitutus adeundo hæreditatem non lædatur ex facto proprio, scit enim se nonnisi adeundo hæreditatem, & succedendo pupillo posse obtinere beneficium restitutionis in integrum, quæ nonnisi in ipsum, ut hæredem pupilli derivari potest, juxtà *text. in l. 6. ff. de restitutione in integrum*. 113

Jam autem ultimus effectus substitutionis pupillaris expressæ est, quod substitutus excludat matrem à legitima, seu tertia bonorum parte, quam alioquin ei filius relinquere debuisset, si ipsemet Testamentum fecisset. 114

Probatur primò Conclusio de Jure Civili ex *tex. in l.8. §. sed neque impuberis ff. de inofficioso Testamento* sic disponente: *sed neque impuberis filii mater inofficiosum Testamentum dicit, quia Pater hoc ei fecit*. 115

Ex quibus verbis hoc conflatur argumentum. Quotiescumque alicui legiti- 116

ma

ma debetur, & contrà Jus illi non relinquitur, competit querela inofficiosi, sed contrà Testamentum factum à Patre filio impuberi non competit matri querela inofficiosi; ergo ex tali Testamento ei legitima non debetur; ergo non est ratio, quarè per pupillariter substitutum non excludatur.

117 Probatur secundò Conclusio de Jure Canonico *ex cap. si Pater, de Testamentis in 6.* ubi *Bonifacius VIII.* sic ait: *Licèt autem filius Testamento suo matrem portione jure naturæ debita privare non possit, Pater tamen in Testamento, quod filio impuberi facit, potest; nam Testamentum hujusmodi pupillare, paternum, vel paterni pars, potiùs est censendum.* Scis autem, portionem Jure naturæ matri debitam, esse legitimam in bonis filii, & Testamentum, quod Pater facit filio impuberi, substitutionem esse pupillarem.

118 Obiicies autem. Quod quis non potest facere per se ipsum, neque potest per alium, atqui pupillus non potest per se ipsum excludere matrem à legitima; ergo nec per Patrem.

119 Respondeo primò, negando suppositum: non est filius qui per se, vel per alium excludat matrem à legitima, sed est Jus, quod dat facultatem Patri condendi Testamentum filiò impuberi, & à legitima matrem excludendi.

120 Respondeo secundò, distinguendo majorem. Quod quis non potest facere per se ipsum, neque potest per alium, tamquàm suum instrumentum sibi subordinatum, & à sua voluntate dependens, concedo, per alium, cujus voluntati subordinetur voluntas illius, qui per alium facit, nego majorem: Ideò filius per voluntatem Patris excludit matrem à legitima, quia voluntas pupilli est à lege subordinata voluntati Patris, tamquàm principali: sicuti Adami posteri peccaverunt in Adam, cujus voluntati fuit voluntas posterorum alligata, & subordinata à Deo.

Advertendum tamen, quod si mater nimia egestate vexaretur, substitutus cogi posset sic ad præstanda alimenta, quæ illi, jure naturali debentur. Et ratio est, quia Uxor pauper succedit Marito unà cum filiis communibus ab intestato, imò contrà Viri Testamentum *Auth. præterea C. unde Vir, & Uxor &c.* ergo si in tali casu non excluditur à filio hærede instituto à Patre in Testamento, à fortiori, quoad solam legitimam non excludetur à substituto. *Ità Corduba in l. si quis à liberis, §. item rescriptum num. 10. ff. de liber. agnoscen. Covar. in cap. cum esses de Testam. numer. 11. & Menoch. lib. 4. præsumpt. 38. num. 32.* 121

Unicum restat dubium, quoad hunc effectum: an pupillaris tacita, quę continetur sub expressa vulgari, excludat pariter matrem à legitima? 122

Quoad hujus dubii solutionem assero primò. In casu proposito substitutus excludit matrem pupilli, quando est unus ex descendentibus Testatoris, qui præsumitur sobolem suam matri præferre voluisse. Et idem dic, si sit frater Testatoris, vel aliquis ex ascendentibus, argumento *tex. in l. Cùm avus ff. de conditionibus, & demonstrationibus.* 123

Dico secundò. Excluditur pariter mater à legitima, quando constat hanc fuisse mentem Testatoris; verb. gr. si hic suam voluntatem manifestasset amicis, vel si sit substituta sub tacita pupillari Causa pia, tunc enim præsumitur Testatorem voluisse præferre bonum Animæ suæ bono suæ Uxoris. *Ità gloss. fin. in l. precibus C. de impuber. & aliis &c. ubi Ang. Castrens. & Jas. num. 8. Ripa in l. 2. numer. 62. ff. de vulgar. &c. Mascard. de probation. Conclus. 1171. numer. 6. Vivius Conclus. 864. num. 12. Gomez 1. variar. cap. 4. num. 10.* 124

Surd. de aliment. tit.2. quæst.15. num.166. de Marin. tom.1. cap.165. num.13. Tholos. Syntagm. lib.42. cap.19. n.4. Rot. in noviss. decis.181. part.2.

125 Dico tertiò. Si appareat Testatorem voluisse Uxorem excludere à legitima, ea non succedet, putà, si aliquo ei relicto deperit, nolle illam aliud quidquam posse petere in bonis pupilli; *Gomez loco citat. Anton. Faber in Sextum C. tit.8. defin.4. num.4. de Marin. loco cito numer.*10. vel gravet substitutum, ut det aliquid uxori; *Faber loco citato num.*8. vel si Uxor Viro sit inimica, vel quid contrà ejus voluntatem faciat, putà properando ad secunda vota, aut inhonestè vivendo, aut non petendo Tutorem filio impuberi tempore debito, *juxtà Doctores allegatos*.

126 Dico quartò. Seclusis prædictis casibus pupillaris tacita non excludit matrem à legitima. Est communior cum *Bart. in l.2. num.32. ubi Alex. n.26. Jas. num.52. ff. de vulgar. & pupill. Mantic. lib.5. de conject. tit.14. num.16. Tholos. loco citato num.3. de Marin. loco citato num.4. &* 8. *Merlin. de legit. lib.3. cap.14. num.12. Thesaur. decis.200. num.6. Anton. Faber lib.6. C. tit.8. defin.1. &* 2. *contrà Fulgos. Salyc. Covar. & Vasq.*

127 Probatur primò *ex l. ultim. C. de Institut. & substitut. & ex l. precibus, C. de impub. & aliis substitut.* quos consulas. Probatur secundò, quia *ex l. item apud Labeonem ff. de iniuriis, & l. ideò §.1. ff. Nautæ, Caupones, & Stabularii &c.* deducitur hoc certissimum legale principium: *Specialia, nisi notentur, censentur omissa*, ergo mater habens Jus speciale ad legitimam in bonis filii pupilli, non censetur exclusa, nisi à Testatore id exprimatur. Nemo enim in dubio est privandus certo jure succedendi, quod Jus cùm sit certum quoad matrem, incerta autem, & dubia voluntas Testatoris de ejus exclusione, præferendum est Jus certum exclusioni dubiæ. Tertiò, quia privilegium Patris testandi pro filio pupillo est intelligendum strictè, ut minus, ac fieri possit, sit præjudiciale matri habenti Jus ad successionem, cùm privilegia sint interpretanda, ut minus lædant Jus commune, vel tertii. 128

Nec obstat dicere, quod eadem sit virtus taciti, ac expressi; 129

Hoc enim procedit, quando in utroque militat eadem ratio, secùs si militet ratio diversa, ut suprà diximus afferendo rationes pro exclusione matris ex pupillari tacita, quæ non militant in pupillari expressa, ut consideranti ad oculum patet. Jus enim sicuti expresè excludit matrem à legitima vigore pupillaris expressæ, non excludit vigore tacitæ, imò admittit, ut liquet *ex legibus suprà adductis numer.* 127. 130

Sed jam ad modos, quibus substitutio pupillaris expirat, nobis est properandum. 131

Primus est, si is, cui substitutum fuit, pubes fiat, quia evanescit conditio, sub qua facta fuit substitutio, & etiam extinguitur ante pubertatem, si ità Testator disposuerit; *l. in pupillari, l. ex facto, & l. verbis Civilibus ff. de vulgar. & pupill. §.1. & §. masculo Institut. de pupill. substit.* 132

Secundus, si is, cui facta fuit substitutio, ab alio adrogetur in filium, tunc enim, cum in alterius potestatem transeat, non potest frui substitutione à Patre suo facta; *l. Cohæredi, §. cùm filiæ ff. dicto titulo, l. quod si filius ff. de captiv.* 133

Tertius, si filius evadat sui Juris vivente Testatore; *dicta l. cohæredi, §. cum filiæ*. 134

Præmissis his omnibus, quæres primò, an adveniente pubertate expiret substitutio vulgaris tacita, unà cum pupillari expressa expirante? 135

In exemplo. Filio suo impuberi Titius 136

tius Cajum pupillariter substituit, filius evadit pubes, & ita cessat substitutio pupillaris, sed adepta pubertate paternam hæreditatem repudiat, admitteturne Cajus, ut vulgariter substitutus, ideòque, per expirationem pupillaris expressæ, expiravitne quoque vulgaris tacita contenta sub illa?

137 Respondeo. Non expiravit, sed Cajus admittetur adhuc, ut vulgariter substitutus; *Ità Covarruvias in c. Raynutius de Testamentis §.5.num.5. ibique Imol. num.76. Mantic. de conject. tom. 6. num.* 11. Probatur Conclusio. Vel restrictio ætatis pupillaris non restringit substitutionem vulgarem sub illa contentam, vel restringit; Si non restringit, habemus intentum. Si restringit, hoc tantùm modo negativè potest restringere; verb. gr. in casu posito: *Instituo hæredem filium meum impuberem, & si hæres non erit intrà tempus pubertatis, sit hæres Cajus*. Ergo quotiescumque purificatur conditio, quod filius non sit hæres Titii Patris intrà tempus pubertatis, semper admittetur Cajus substitutus, ut substitutus vulgariter: atqui æquè dicta conditio purificatur, vel filius repudiet hæreditatem intrà tempus pubertatis, vel pubertate elapsa, semper enim est verum, quod non fuerit hæres Patris intrà tempus pubertatis; ergo semper Locum habet substitutio vulgaris tacita contenta sub pupillari expressa, quamvis jam extincta. Confirmatur ulteriùs argumentum:

138 Quocumque tempore filius adeat, vel repudiet paternam hæreditatem semper aditio, vel repudiatio retrotrahitur ad tempus mortis Testatoris; *l. hæres quoque ff. de acquirenda hæreditate, & l. omnis hæreditas ff. de regulis Juris*; ergo quamvis filius impubes repudiet hæreditatem Patris transacta pubertate, censetur tamen illa repudiasse intrà tempus pubertatis, hoc est tempore mortis Testatoris, ergo &c.

Nec dicas, quod vulgaris tacita contenta in pupillari expressa non restringatur negativè tantùm sub conditione, *si filius meus hæres non erit*, sed benè restringatur hoc alio modo: *Si filius meus hæres non erit, & intrà pupillarem ætatem decesserit, substituo illi Cajum*. 139

Repono enim, hanc restrictionem esse impropriam, & extraneam in vulgari substitutione, cujus conditio propria, & unica est, *Si hæres non erit*; conditio enim, quæ refertur ad instituti obitum in pupillari ætate est propria substitutionis pupillaris, cum pertineat solummodò ad hæreditatem pupilli, ad quam obtinendam ejus mors est necessaria. 140

Dices rursùs. Vitiato expresso, vitiatur etiam tacitum, *l.3.§.final. ff. de servitutibus rusticorum prædiorum*, ergo expirante pupillari expressa, expirat etiam tacita contenta sub illa. 141

Hoc argumentum primo loco est Adversariis tradendum, ut ab ipsis solvatur. Dicunt enim & ipsi, quod si Pater filio impuberi substituerit substitutione vulgari expressa, & pupillus adeat hæreditatem, ideòque vulgaris expiret, si tamen impubes moriatur, adhuc substitutus admittatur ex pupillari tacita contenta sub vulgari expressa. Vellem igitur scire disparitatem, quarè etiam in Adversariorum sententia, pereunte vulgari expressa non pereat tacita pupillaris in illa contenta, extincta autem pupillari expressa, debeat extingui etiam tacita contenta sub illa? 142

Respondeo tamen in forma distinguendo antecedens. Vitiato expresso, vitiatur etiam tacitum, quando tacitum purè innititur, & sustentatur ab expresso, concedo, quando ex legis dispositione tacitum est æquè principale, ac expressum, nego antecedens. 143

Q 4 Distin-

Distinctio clara est, ideòque ulteriori explicatione non eget.

144 Quæres secundò. Quid operetur quædam formula substitutionis pupillaris, quæ ita se habet: *Quisquis hæres mihi fuerit, sit & filio meo impuberi hæres?*

145 Respondeo, duo operari. Primum, quod non alii filio impuberi intelligantur substituti, quàm illi, qui sunt à Patre hæredes sibi scripti in Testamento; *l.2.§.prius, & l. si plures, §. quos possum ff. de vulg. & pupill.*

146 Secundum, quod operatur est, quod easdem partes accipiant substituti in bonis pupillaribus, quas vi institutionis acciperent in bonis Testatoris; *dicta l. si plures.*

147 Quæres tertiò. Ponamus casum, quod substitutio Pupillaris sit inutilis, utpotè facta in Testamento minus solemni, vel Codicillis, & purificetur ejus conditio, scilicet mors pupilli intrà pupillarem ætatem, quid agendum erit in hoc casu?

148 Respondeo. Succedentes ab intestato ipsi pupillo debebunt ejus hæreditatem adire, & per fideicommissum, retenta Trebellianica tenebuntur reddere substituto omnia bona, quæ à Testatore pupillus acquisivit; tex. est *in l.76. ff. ad S.C. Trebellianicum.*

149 Quæres quartò, quomodò numerandus sit annus pupillaris, ad hoc, ut substitutio pupillaris evanescat?

150 Respondeo, debere esse 14. completum in masculo, 12. in fœmina, id est inceptum ultimum diem 14. vel 12. tex. est *in l.5. ff. qui Testamenta facere possunt.*

151 Quæres quintò, an possit aliquis substituere alicui, quem sub patria potestate non habeat?

152 Respondeo, quod non; unum enim ex requisitis hujus substitutionis à nobis recensitum fuit, quod ille, cui fit substitutio, sit sub patria potestate substituentis; *l. cohæredi, §. cum filia ff. de vulgar. & Pupillar.*

Videtur tamen hanc Conclusionem infringere *text. in l.33. ff. de vulgari, & pupillari substitutione* sic inquiens: *Si Mater ita testetur, ut filium impuberem, cùm erit annorum 14. hæredem instituat, eique pupillaribus tabulis, si sibi hæres non erit, alium substituat, valet substitutio*; atqui mater non habet filium sub potestate, ergo &c. 153

Respondeo, substitutionem, de qua in dicto textu, pupillarem non esse, sed merè vulgarem; fuit enim filius institutus hæres in tempus adeptæ pubertatis, ipsique, si hæres non erit, alius vulgariter substitutus, ineptum autem omninò esset, substituere pupillariter in illud tempus, quo cessat pupillaris substitutio. 154

Vocatur autem hæc substitutio pupillaris in textu, non formaliter loquendo, sed merè grammaticaliter, utpotè facta ei, qui erat pupillus. 155

Cujacius faciliùs totam hanc objectionem destruit emendando textum, ubi enim dicit, *pupillaribus tabulis*, ait dicendum esse *pugillaribus*; Talis autem correctionis fides sit penes Authorem. 156

§. QUARTUS.

De Exemplari Substitutione.

Exemplaris dicitur hæc Substitutio, quia ad exemplum pupillaris introducta est: sicut enim potest Pater filio impuberi pupillariter substituere, ita humanitatis intuitu inductum est, ut possit ascendens substituere pupillariter descendenti, qui Testamentum condere nequeat ob alium defectum, quàm ætatis. 157

Definitur igitur hęc substitutio, quod sit: *substitutio directa, ac simplex, qua ascendentes liberis mentecaptis, aut simili morbo testari prohibitis, hæredē instituunt.* 158

Illa

159 Illa verba, *aut simili morbo*, indicant, ex identitate, & similitudine rationis, posse exemplariter ab ascendente substitui descendenti furioso, muto, & surdo, ac prodigo, cui facta fuerit à Judice bonorum interdictio; *l. ex facto ff. de vulgari, & pupillari substitutione*, ibique Doctores.

160 Sciendum tamen, quod fatuis, vel phreneticis, qui aliquando redeunt ad sanam mentem, ita substitui non possit; *l. humanitatis, ibique Dec. num. 4. C. de impuber. & aliis substit. & l. ex facto citata, ibique Ripa num.* 81. Ratio est, quia sibi imputent, si tempore, quo sui compotes erant, Testamentum non condiderunt; *l. furiosi C. qui testam. facere &c.*

161 Requisitum autem hujus substitutionis primum est, quod ille, qui substituit, sit unus ex ascendentibus, cujus interim sexus sit, nihil interest; Quare vides, hanc substitutionem non requirere patriam potestatem in substituente, quemadmodum requirit pupillaris, cùm exemplariter substituere possint Mater, & Avia, quæ utpotè fœminæ, patria potestate non fruuntur, *dicta l. humanitatis.*

162 Secundum requisitum est, quod ille, cui substituitur, sit unus ex descendentibus; vel interim sit pubes, vel impubes, vel naturalis, & legitimus simul, vel legitimus tantùm, seu adoptatus, vel etiam legitimatus non refert; dicta *l. humanitatis Cephal. conf. 689. num. 32. Intrigliol. cent. 2. quæst. 10.*

163 Tertium est, quod si furiosus, cui sit facta substitutio, habeat descendentes, isti substitui ipsi debeant, & in horum defectum, fratres furiosi, quibus deficientibus testator substituere poterit quemcumque voluerit. Vide omninò textum in *l. humanitatis Cod. de impuberum, & aliis substitutionibus.*

164 Ultimum requisitum est, quod ille, cui ita substituitur, saltem institutus sit in legitima; dicta *l. humanitatis*.

Jam verò effectus hujus substitutionis primus est, quod exemplaris expressa contineat tacitam vulgarem; v. gr. dixerit testator -- *Instituo hæredem filium meum furiosum, & si in furore decesserit, substituo ei Cajum* -- si filius meus decedat in furore, sed hæres meus non sit, succedet Cajus ex tacita vulgari contenta in Exemplari expressa, quia in omnibus currit hæc eadem ratio -- *Si Testator prævidisset, prospexisset filio suo.* Ita *Bald. in dicta l. humanitatis num. 64. Bart. in d. l. ex facto num. 34. ubi Alciat. num. 70. Menoch. lib. 4. præsumpt. 44. num. 3. Mantic. de conject. lib. 5. tit. 16. num. 14.* 165

Secundus effectus est, quod exemplaris expressa contineat tacitam pupillarem, ver. gr. si facta fuerit substitutio exemplaris filio furioso simul, & impuberi, quamvis filius fiat sanæ mentis, si tamen decedat in pupillari ætate, admittetur substitutus ex pupillari tacita contenta in exemplari expressa, juxtà rationem, & DD. mox allegatos. 166

Tertius effectus est, nè inutilem moram faciam, quod ubi non reperitur in Jure differentia expressa inter pupillarem, & exemplarem, quæ dicta sunt de pupillari, militent in exemplari, cum hæc ita dicatur, quia facta est ad pupillaris exemplum. 167

Ex primis duobus relatis effectibus licet conjicere divisionem substitutionis exemplaris in expressam, & in tacitam, eam scilicet quæ continetur in expressa vulgari, seu pupillari. 168

Est etiam alia hujus substitutionis divisio, non secus ac dictum est de vulgari, in factam scilicet verbis generalibus, ver. gr. *Instituo hæredem filium meum furiosum, & si intestabilis decesserit, substituo ipsi Cajum* -- & in factam verbis specialibus, ver. gr. *Instituo hæredem filium meum furiosum, &* 169

si in

si in furore decesserit, substituo illi Cajum.

170 Sciendum tamen, quod in hoc casu, non secus ac in vulgari, facienda sit extensio de casu expresso ad omissum, ita ut estò filius meus sanæ mentis evadat, si tamen posteà fiat mutus, surdus, vel prodigus, & ita decedat, adhuc substitutus ad ejus hæreditatem admittatur. *Ità Bartolus in l. ex facto, ff. de vulgari, & pupillari substitutione num.* 28.

171 Nunc inspiciendi sunt modi, quibus expirat hæc substitutio.

172 Primus illorum est, si cesset defectus ob quam ille, cui facta fuit substitutio erat intestabilis, ut si mentecaptus, fiat mentis compos, prodigus, frugaliter vivat, itaut à Judice bonorum administrationem recuperet, mutus loquelam, surdus auditum recuperet &c. *dicta l. humanitatis §. ita tamen, & dicta l. ex facto*; non diceretur tamen extincta substitutio, si brevi tempore morbus desineret; non enim sanus dicitur, qui illicò in morbum reincidit; *l. qui tertiana ff. de ædilit. edict.* ibi: *Qui tertiana febre, aut quartana, aut podagra vexarentur, quive comitialem morbum haberent, ne iis quidem diebus, quibus morbus vacaret, rectè sani dicerentur.*

173 Secundò expirat substitutio exemplaris, supervenientibus liberis ei, cui facta fuit substitutio; *dicta l. Ex facto.*

174 Tertiò expirat, si Mater post substitutionem exemplarem filio factam, transeat ad secundas nuptias: quod si hæc substitutio facta fuerit à Matre, quæ jam ad secunda vota transitum fecisset, ab initio substitutio esset nulla; *ità Bartolus in dicta l. ex facto n.* 12. *&* 13. & latè *Fusar. de substitut. quæst.* 180. *numer.* 8. quod fortiùs juxtà prædictos DD. procederet, si Mater sordidam vitam ageret.

175 Visis hactenus prænotatis, quæres primò (cum tam Pater, quàm Mater, ex dictis, filio communi exemplariter substituere possint) an si divisim substituant, utraque substitutio valeat?

Respondeo, valere utramque, & Substitutum à Patre succedere in bonis paternis, substitutum à Matre in bonis maternis, bona autem aliunde quæsita inter ambos substitutos esse dividenda. *Ità Bartolus in l.* 43. *ff. de vulgari, & pupillari substitutione, & Ripa ibidem numer.* 94. *& Coras. in dicta l. humanitatis.* 176

Probatur. Certum est, Matrem, etiam vivente Patre, posse filio, v. gr. amenti, exemplariter substituere, nec requiri, ut petat consensum à viro, ne actum inutilem peragat. Ex alia parte verum est, non posse ipsam instituere filium hæredem in bonis paternis, nec Patrem in bonis maternis; Tertiò, cum humanitatis gratia inducta sit exemplaris substitutio, avara nimis fuisset erga amentes, illisque similes Legum humanitas, si voluisset illum, cui facta foret hæc substitutio, succedere in bonis tantùm unius, non autem utriusque ascendentis. 177

Quæ consequentia certo certior ex certissimis his principiis deducatur, tu vide per te ipsum. 178

Obiicies primò cum Doctoribus contrariis asserentibus, substitutionem exemplarem factam à Patre, factæ à Matre esse præferendam. Absurdum est, quod quis possit decedere cum duplici Testamento valido, sed hoc sequeretur ex nostra sententia, ergo &c. 179

Respondeo, hoc idem absurdum admittendum esse in sententia Adversariorum. Ponamus enim, quod filius amens decedat, cui sit facta exemplaris substitutio ab utroque parente, decedat utique pro parte testatus, & pro parte intestatus. Ratio est, quia cum in sententia illorum valeat sola substitutio facta à Patre, & Pater nequeat 180

quæat

queat substituere in bonis maternis, pupillus decedet testatus quoad bona paterna, quoad materna verò intestatus; Dicendum ergo est, quod non sit absurdum aliquem decedere cum duplici valido Testamento, quando decedit ita Jure sic disponente, ut contingit in casu nostro.

181 Obiicies secundò. Ex *l.4.C. de Curatore furiosi*, Curator datus à Patre præfertur dato à Matre, cum Mater non habeat administrationem bonorum filii, ergo &c.

182 Respondeo, hoc argumentum nimis probare, cum enim Mater numquàm regulariter administrationem habeat bonorum filii, numquàm ei substituere poterit exemplariter. Probat nimis nonne? ergo nihil.

183 Et si quid probant argumenta hujusmodi, probant solummodò, quod si alteruter ex substitutis esset præferendus, præferendus esset datus à Patre, non probant autem, illum omninò, & absolutè esse præferendum, ac repellendum datum à Matre.

184 Quæres ulteriùs, an si filius amens, cui Pater exemplariter substituit, habeat plures descendentes, possit Pater unum ex illis substituere, reliquos prętereundo, nec legitimam ex bonis paternis, iis relinquendo?

185 Respondeo negativè, sed debere reliquos descendentium filii amentis vel exhęredare, vel in legitima instituere, aliàs, si præteriti fuerint, poterunt impugnare substitutionem per querelam inofficiosi, ex dictis in *Secunda Parte*. Quis enim jure censeat Imperatorem voluisse, quod Avus nepotes filii mentecapti, ob Patris infirmitatem satis afflictos, majori afficere posset afflictione, privando illos legitima bonorum paternorum, quorum jam pro Dominis aliquatenus habentur, & quà eos ipse Pater privare non posset?

§. QUINTUS.

De Fideicommissaria Substitutione.

Moribus Romanorum hæc Substitutio, seu fideicommissi origo primùm est introducta, nam cum aliquis vellet hæreditatem suam ad aliquem pervenire, quem directò hæredem instituere in Testamento non poterat, instituebat alium hæredem; vel si Testamentum nolebat condere, vocabat succedentem sibi ab intestato, quem rogabat, ut hæreditatem aditam, vel ejus quotam restitueret alteri, qui hæres primò institutus dictus fuit hæres fiduciarius, vel gravatus restituere hæreditatem, ille autem, cui ea restituenda erat, fideicommissarius fuit nuncupatus. Non poterat autem hæres gravatus cogi ullatenus ad hæreditatem alteri restituendam, sed solùm hoc ejus fidei commissum erat, ex quo emanavit nomen fideicommissi; *text. in §. sciendum, Instit. de fideicommissariis hæreditatibus*. 186

Quare fideicommissaria Substitutio definiri aptè potest. Quod sit: *Substitutio simplex, & indirecta, qua hæres ab intestato, vel testamento institutus, gravatur restituere alteri hæreditatem totam, vel quotam illius*. 187

Dixi, *qua hæres gravatur*, ut ostenderem, me hìc definire fideicommissum universale, quod fit per acquisitionem hæreditatis defuncti, non verò fideicommissum particulare, quod idem nunc est, ac legatum, ut alibi diximus. 188

Dixi, *restituere hæreditatem totam, vel quotam illius*, non minus enim fideicommissum universale erit, si Testator dixerit: *Instituo hæredem Titium, & volo ut restituat hæreditatem meam Caio*, ac, si dixerit: *volo ut restituat quadrantem hæreditatis meæ Caio*. 189

Du-

190 Duplex est fideicommissum, de quo loquimur, expressum, & tacitum. Expressum, quando verbis claris institutum est à Testatore, ut in exemplis positis in antecedenti §. Tacitum verò, quando expresè dispositum non fuit à Testatore, sed ex variis conjecturis arguitur, illum voluisse Testatorem instituere; v.gr. si Testator instituisset hæredes suos filium, & filiam, & posteà addidisset -- *Mando tibi filia, nè condas testamentum, si innupta decesseris* - tunc enim præsumitur rogasse filiam innuptam, ut restitueret per fideicommissum fratri cohæredi hæreditatem; text. est in *l. qui filium ff. ad S.C. Trebellianicum*.

191 Secunda fideicommissi divisio est, in purum, & conditionale.

192 Purum, vel disponitur à testatore, v. gr. si dixerit *Instituto hæredem Titium, & volo ut restituat hæreditatem meam Cajo* -- vel disponitur à Lege, quod evenit, quando in testamento minus solemni alicui relicta est hæreditas, sed in testamento, quod habeat omnes solemnitates, quæ requiruntur ad codicillos; tunc enim præsumitur, succedentes ab intestato rogatos fuisse dictam hæreditatem adire, illamque per fideicommissum restituere hæredi scripto in testamento; ad text. in *§. Codicillis, Instit. de Codicillis*.

193 Conditionale verò fideicommissum est, cum hæredi injungitur onus restituendæ hæreditatis in eventum alicujus conditionis; v.g. *post mortem suam: si aliquod delictum fecerit &c.*

194 Differentia inter has duas fideicommissi species est, quod dies fideicommissi puri cedat illicò à morte testatoris, conditionalis verò, nonnisi purificata conditione. Vide text. in *l. unica §. sin autem C. de caducis tollendis*, ut ecce. Dicat Testator -- *Instituo hæredem Cajum, & volo ut restituat hæreditatem Mævio* -- moriatur Testator, eo mortuo decedat Mævius nondum sibi restituta hæreditate, adhuc ejus hæredes poterunt petere restitutionem hæreditatis à Cajo, quia fideicommissarius superstes remansit Testatori; E contrà dicat Testator -- *Instituo hæredem Cajum, & volo, ut restituat hæreditatem meam Mævio post mortem suam* -- moriatur Testator, & posteà Mævius præmoriatur Cajo, & deindè decedat Cajus, non ideò poterunt hæredes Mevii fideicommissarii, petere restitutionem hæreditatis ab hæredibus Caii, quia fideicommissarius non vivebat tempore purificatæ conditionis, nempè obitus hæredis gravati.

Tertia jam fideicommissi divisio est, in momentaneum, & perpetuum. Pro cujus divisionis intellectu scias, non solùm posse gravari onere restituendæ hæreditatis primò institutum, sed etiã fideicõmissariũ, & reliquos post ipsum; *l. sancimus, §. cùm autem ff. ad S.C. Trebellianicum*; si ergò Testator dixerit -- *Instituo hæredem Titium, & mando, ut restituat hæreditatem meam Cajo* -- & sic semel tantùm facienda sit hæreditatis restitutio, fideicommissum vocatur momentaneum; Quod si dixerit - *Instituo hæredem Titium, & volo, ut restituat post mortem suam hæreditatem Cajo, & Cajus post mortem suam Mævio, & Mævius Sempronio &c.* ità ut pluries facienda sit ejusdem hæreditatis restitutio, fideicommissum perpetuum appellatur. 195

Patet ex dictis requisitum speciale hujus substitutionis, quod nempe, vel in Testamento, vel in Codicillis injunctum sit hæredi onus restituendæ hæreditatis totius, vel quotæ, alteri. 196

Verum tamen est, posse etiam fideicommissum fieri in contractu inter vivos, quia unusquisque de rebus suis potest disponere ad libitum tam inter vivos, quàm in ultima voluntate; *l. in re mandata C. mand.* & valet in Jure argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus; *l. quæ de legato ff. de legat.* 197

*legat.*1. Ità *text.in l.quoties Cod. de donat. quæ sub mod. l. ex lege Cod. de condit. ob cauf.Castr.consil.*384.*num.*1.*Surd.conf.*247. *num.*5. *lib.*2. *Gabr. consil.*16.*num.*14. & *seqq. Gratian. discept.* 247. *num.* 1. & *seqq.Castill. lib.*3.*contr.*19.*num.*252. *Andreol.contr.*56. *num.*1. & *seqq.* & *contr.* 312.*num.*21. *Card. de Luc. de Fideicomm. disc.*41.*num.*20. & *seqq.Rot. coram Seraph. decis.*416. *num.*16.*coram Celf.decis.*36. *num.*1. & *decis.* 143.*num.*6. *coram Dunoz. Jun. decis.*915.*num.*2. & tale fideicommissum est irrevocabile, *Rocc. disput. Jur.*14. *num.*19. *Rot.coram Seraph. decis.* 427. *in princip.* & *decis.*874. *num.*1. *coram Celf. d.decis.coram Dunoz.d.decis.num.* 4. & *decis.*303. *part.*12. *recent.* quia assumit naturam contractus inter vivos, & per cohærentiam in illum transfunditur ; *Torr. de pact.lib.*3.*cap.*3.*num.*86. & *seqq. Rot.coram Celf. d. decis.num.*3. & 4. *coram Bich. decis.*207.*num.*16.& 17. *d. decis.*303. *num.*15. & *seqq. part.*12. *recent.* & *in Romana Donationis* 14. *Maii* 1685. *§.atque hinc coram cla. mem. Card. Matthæio.*

198 Effectuum autem ejusdem substitutionis primus est , quod hæres directus cogatur adire hæreditatem, eamque aditam restituere fideicommissario ; *l.nam quod ff.tit.supradicto.*

199 Secundus est , quod omnes actiones utiles, tam activæ , quàm passivæ transferantur cum hæreditate in fideicommissarium , idest , quod creditores hæreditatis possint breviori via convenire fideicommissarium , quin priùs conveniant hæredem primò institutum .

200 Tertius effectus est, quod quamvis hæres gravatus restituat hæreditatem fideicommissario , adhuc ipse hæres maneat ; Ratio est, quia Jura volunt , primo loco hæredem directè institutum , per quemdam quasi contractum obligari constanter ad repræsentandam personam defuncti , retinendo actiones , quæ defuncto , & adversùs defunctum competebant .

Quartus effectus est , quod actiones , quæ hæredi , & in hæredem competunt remaneant , & vocentur directè , utpotè hæredi directo , & primò instituto convenientes . Verum tamen est , quod si his actionibus contra ipsum agant creditores hæreditatis , ipse eos possit repellere exceptione restitutæ hæreditatis, & è contrà debitores , ipsum ità agentem ; *l.prima , §.* 1. *ff. ad S.C.Trebellianicum.* 201

Hi sunt effectus hujus substitutionis; Quod si quæras modos , quibus illa expiret , sincerè dico, nullum peculiarem modum habere , ideòque perire modis communibus cuilibet substitutioni . Sed jam 202

Quæres primò: An in solo Testamento possit fieri fideicommissum ? 203

Respondeo , posse fieri etiam in Codicillo, in Epistola, imò etiam ab intestato , & solo nutu relinqui posse ; text. in *§.* 2. *Institut.de Codicillis , §.*10. *Instit.de fideicommissariis hæreditatibus,* & *l.*22. *C.de fideicommissis.* 204

Quæres secundò : An si Testator hæredi instituto prælegatum aliquod reliquerit , illumque deinde gravaverit onere hæreditatem restituendi per fideicommissum, an, inquam, restituere debeat fideicommissario etiam prælegatum? 205

Respondeo negativè : Ratio est , quia substitutio videtur facta relativè ad Institutionem , sed hæc non est facta in prælegatis, sed in aliis omnibus bonis ; ergo prælegata non sunt ab hærede gravato restituenda . Ità *Fachineus lib.* 5. *de substitutionibus capit.* 16. 206

Quæres tertiò : Quonam remedio Jus fideicommissario succurrat in casu, quo in fideicommisso non sint adhibitæ solemnitates ad illud necessariæ, 207

hæres

hæres autem sciat voluntatem Testatoris fuisse, fideicommissum relinquendi; ver. gr. Titius moribundus vocat Cajum hæredem suum ab intestato, illumque rogat, quòd velit hæreditatem restituere per fideicommissum Sempronio; Sempronius id subodoratus, petit à Cajo fideicommissum; fideicommissum ipsi debere, perfricta fronte Cajus inficiatur. Quomodo consulendum fideicommissario?

208 Respondeo, rem esse expeditam à *Justiniano in §. finali, Instit. de fideicommissariis hæreditatibus*, ubi decernitur, in dicto casu posse fideicommissarium deferre juramentum hæredi directo, qui necesse habebit, vel Jusjurandum subire, asserendo nihil circà fideicommissum à Testatore audivisse, vel, si recuset jurare, cogendum fore ad fideicommissi restitutionem. Rationem hujus constitutionis refert text. in *l. ult. C. de fideicommissis*, quia scilicet à fideicommissario per hujusmodi juramenti delationem duplici honore hæres afficitur, quia permittitur esse testis, & Judex in causa propria, ejusque fidei tantum tribuit fideicommissarius, quantum tribuitur in Judicio pluribus testibus.

209 Urgeri posset solutum quæsitum ulteriùs inquirendo, an in casu posito, si hæredi nemo litem moveret, teneretur ipse in conscientia fideicommissum fideicommissario restituere?

210 Respondeo cum distinctione: vel talis hæres succedit defuncto ab intestato, vel succedit ex Testamento, vel saltem est honoratus in Testamento, aut Codicillo, legato aliquo, vel aliqua re ipsi relicta.

211 Si succedit ab Intestato, & nullo pacto se obligavit ad fideicommissi restitutionem, ante sententiam Judicis non tenetur in conscientia ad fideicommissi restitutionem. Ratio est, quia etiamsi expresè recusasset velle subire onus restitutionis, adhuc succederet defuncto, cùm succedat illi, non ex ejus voluntate, sed Legis.

Si autem, vel fuit hæres Testamentarius Testatoris, vel ab illo honoratus, 212 obligatur ad fideicommissi restitutionem. Ratio est, quia Testator videtur honorasse hæredem sub conditione, quod subiret dictum onus, ergò illud non subeundo, & exequendo, non posset in conscientia quod ipsi relictum à Testatore fuit, accipere, ergò, si velit hoc accipere, debet pariter dicto oneri satisfacere. Ità plures *DD. apud Ferdinandum Vasquium de Successionibus lib. 3. §. 23. num. 1. & seqq.*

Quæres quartò, quid respondendum 213 sit in hoc casu; Cajus instituit hæredem Titium filium suum, eumque gravat onere restituendi post mortem suam hæreditatem extraneo per fideicommissum. Titius decedit, sed relictis liberis, filiis nempè, nepotibus, vel etiam pronepotibus.

Dico in hoc casu, ex præsumpta Te- 214 statoris voluntate, expirare fideicommissum, nec teneri hæredem ad ejus restitutionem faciendam extraneo. Ratio est, quia præsumitur Testatorem, si de nepotibus cogitasset, illos fuisse extraneo prælaturum; text. est expressus in *l. 30. C. de fideicommissis*.

Et hæc sententia extenditur, ut pro- 215 cedat eodem modo, si hæres gravatus institutus fuerit nepos, neptis, pronepos, vel proneptis, aut alius descendens ulterior Testatoris, juxtà *dictum text.*

Extenditur etiam, ut procedat in li- 216 beris posteà ex legitimo matrimonio natis, vel saltem per subsequens matrimonium legitimatis, non verò de aliis, putà, adoptivis, vel illegitimis. Ità *Sanchez de Matrimonio lib. 7. disp. 105. nu. 7. & seqq.*

Limitatur tamen unicè non proce- 217 dere in casu, quo in fideicommissarium fuisset instituta causa pia directè electa pro salute animæ Testatoris, ipsi enim hæres gravatus, etiam post li-

beros

beros natos, hæreditatem restituere teneretur, ex præsumpta Testatoris voluntate, quem verosimile est, salutem animæ propriæ liberorum utilitati anteferre voluisse; *Sanchez loc.cit.*

218 Quæres quintò: si hæres gravatus post contractam obligationem restituendi, non restituat, quam pœnam incurret?

219 Respondeo, quod si per annum distulerit restituere, privandus sit hæreditate, eaque fideicommissario acquiratur; *Auth.hoc ampliùs Cod.de fideicommissis*.

220 Quæres sextò: quot modis hæreditas possit restitui fideicommissario?

221 Respondeo, duobus, vel realiter, vel verbaliter. Realiter quidem, ut si res hæreditarias sineret hæres gravatus à fideicommissario possideri. Verbaliter autem, v.gr.per Epistolam, nuncium &c. textus est in *l.37.ff.ad S.C. Trebellianicum*. Intercedit verò discrimen inter restitutionem fideicommissi realem, & verbalem, quod nempè per realem, fideicommissarius acquirat non solùm dominium, sed etiam possessionem rerum hæreditariarum, per verbalem autem, earum dominium tantùm; Quarè, si contingat illas à tertio possideri, debebit contrà illum pro eis recuperandis experiri actionem, quæ dicitur *fideicommissaria hæreditatis petitio*; text. in *l.63.ff.ad S.C. Trebellianicum*.

222 Quæres septimò: ad quem pertineant fructus percepti ab hærede gravato ex rebus fideicommisso subjugatis?

223 Respondeo, distinguendos esse plures casus.

224 Primò enim, si percepit illos hæres ex voluntate Testatoris, v.gr. quia sit gravatus restituere sub conditione, & conditio adhuc purificata non fuerit, illos facit suos, ità ut neque superfluos restituere teneatur. Secundò, si Testator jusserit, vel expresè, vel tacitè, fructus esse restituendos, omnes restituendi sunt, nisi, tamen hæres velit illos in Trebellianicam computare. Tertiò, si illos percepit hæres post aditam hæreditatem, sed hæres negligens in hæreditate restituenda, omnes restituere debet, & si velit illos in Trebellianicam computare, superfluos tamen restituere tenetur. Quartò, si hæres spontè adivit hæreditatem, sed fideicommissarius ejus restitutionem petere neglexit, non tenetur fructus restituere, eò quia videtur eos percepisse ex negligentia petentis. Quintò, fructus, quos hæres percepit jacente hæreditate, si posteà eam adire à Judice coactus fuerit, tenetur omnes restituere.

Et ultimò, fructus, quos hæres 225 percipit restituta hæreditate, omnes tenetur reddere fideicommissario, cùm unaquæque res domino suo fructificet. Consule textus in *l.18. in l.22. §.2., & in l.27.§.1.ff.ad Senatusconsultum Trebellianicum*.

Quæres octavò. Si cohæredi grava- 226 to partem suam restituere per fideicommissum, accrescat pars alterius cohæredis eam repudiantis, debebitnè hæc etiam fideicommissario restitui?

Respondeo affirmativè, quia pars 227 cohæredis non accrescit personæ, sed rei; Quare si postquàm alius cohæres gravatus partem suam restituat fideicommissario, alter cohæres suam hæreditatis partem repudiet, ea accresceret fideicommissario, non verò hæredi gravato; per text.in *l.si totam ff.de acquirenda hæreditate*.

Quæres nonò. Si quid pereat ex 228 rebus hæreditariis, an teneatur totum id hæres gravatus resarcire?

Respondeo, quod teneatur, quoties- 229 cumque damnum evenerit dolo, vel lata culpa ipsius, non autem si evenerit levi, vel levissima culpa; *l.22. §.3.ff.ad S.C.Trebellianicum*.

Quæres decimò. An hæres gravatus 230 possit aliquid ex fideicõmisso detrahere.

Res-

231 Respondeo, posse detrahere Trebellianicam, idest quartam hæreditatis partem; Vocatur *Trebellianica* hæc quarta, quia constituta fuit à *S C. Trebellianico*, à quo jurememeritò inducta fuit, nè hæredes coacti ad totam hæreditatem restituendam, absterrerentur ab ejus aditione. Prius dicebatur *Pegasiana* ex *S.C.Pegasiano*, à quo fuerat inducta, donec illo exploso, successit S.C. Trebellianicum editum anno Domini 57. imperante Nerone, & consulentibus Annæo Seneca, & Trebellio Maximo, cui hæc quarta nomen debet; *l.1.ff.ad S.C.Trebell.* Ea autem detrahitur solùm à fideicommisso universali facto super tota hæreditate, vel ejus quota, non autem ex particulari, facto super certo corpore hæreditario prohibito alienari; *Gratian. discept.334. num.10. Altograd. conf.66. num.18. lib.2. Rot.decis.416. num.11.part. 13.recent.*

232 Quæres undecimò: An si filius sit hæres gravatus, possit detrahere Trebellianicam, & legitimam simul?

233 Quæstio hæc magni momenti apud Doctores est, & in varias sententias eorum mentes distraxit.

234 Affirmativa nobis præ cæteris arridet sententia, utpotè rationi, & Juri magis consona. Ità *Besoldus, Donellus, & Fachineus lib.5.cap.2.*& exactior Doctorum calculus.

235 Probatur primò Conclusio ex apertis, & celeberrimis textibus omninò consulendis in *c. Raynutius, & c. Raynaldus de Testamentis*, in quorum *primo Innoc.III.* & in altero *Gregorius IX.* approbat sententiam Judicis ab ipsis delegati, qui pronunciaverat legitimam non fuisse subjectam restitutioni fideicommissi faciendæ à filio hærede gravato, & insuper Trebellianicam detrahi potuisse, eò quia filius in legitima, utpotè Jure naturæ debita gravari non potuerit; Trebellianica autem, à quolibet extraneo restitutione gravato deduci possit.

Probatur secundò Conclusio validissima ratione. Si hæres gravatus esset creditor defuncti, posset prius deducere suum creditum, & posteà detrahere Trebellianicam; sed legitima est æs alienum, quod jure naturæ debetur filio ex bonis paternis; ergò priùs illam poterit filius detrahere, & posteà Trebellianicam. 236

Objicies primò. Non potest eadem res acquiri duobus titulis lucrativis; juxtà text.in *l.159.ff.de regulis Juris*; ergò quarta non potest acquiri à filio, titulo Legitimæ, & Trebellianicæ. 237

Respondeo primò, negando suppositum; non enim legitima acquiritur à filio titulo merè lucrativo, quia, ut diximus est æs alienum, & Jure naturæ debitum. 238

Respondeo secundò, nos non dixisse, ex diversis titulis acquiri eamdem quartam, dixisse tantùm, ex diversis titulis acquiri unam tertiam, nempè Legitimam, & unam quartam hoc est Trebellianicam; tertiam quidem titulo Legitimæ, & Jure naturæ: Quartam verò, titulo Trebellianicæ, & Jure hæreditario. 239

Objicies secundò. Non minus habetur legitima Jure hæreditario, quàm Trebellianica; ergò falsa est distinctio à nobis superiùs allata, quod legitima habeatur jure proprio, Trebellianica verò, hæreditario. Probatur antecedens, quia filius numquàm habet legitimam, nisi sit hæres. 240

Respondeo, posse filium, accepta legitima, abstinere se ab adeunda hæreditate, ideòque non esse hæredem in actu secundo, licèt sit hæres in actu primo. 241

Respondeo ulteriùs, quod estò filius, ut hæres, accipiat legitimam, non tamen eam accipit ex libera defuncti voluntate, sed necessaria, & omninò à Jure coacta ad illam solvendam. 242

Quæres duodecimò. An possit Testator 243

tor

tor prohibere detractionem Trebellianicæ?

244 Respondeo affirmativè, potest enim hæredi liberè instituto prohibere detractionem Falcidiæ; *Auth. sed cùm Testator, Cod. ad legem Falcidiam*; non est autem assignabilis ratio cur possit dictam tertiam, non autem hanc quartam prohibere, cùm tamen, de Jure novissimo, penè in omnibus æquiparatæ sint Falcidia, & Trebellianica.

245 Dices autem. Major est ratio cur Testator possit prohibere Falcidiam, quàm Trebellianicam; ergò non ex hoc quòd prima prohiberi queat, benè infertur prohiberi posse etiam secundam.

246 Probatur antecedens. Hæres gravatus, cui competit Trebellianica potest cogi à fideicommissario ad hæreditatem adeundam, & restituendam, hæres autem non gravatus nequit cogi ad eam adeundam; Ergò deterioris conditionis est hæres gravatus, ac non gravatus.

247 Respondeo primò negando secundum antecedens; quia hæres gravatus, quando prohibitus est detrahere Trebellianicam, non potest cogi ad hæreditatem adeundam.

248 Respondeo secundò, transeat antecedens, neque enim, etiam illo omisso, aliquid contra nos concluditur. Perindè enim esset, ac si ità quis argumentaretur. Major est ratio relinquendi legitimam descendentibus, quàm ascendentibus, quia amor descendit, non autem ascendit; Ergò ascendentibus legitima non est relinquenda. Valetnè hæc consequentia? Ejusdem valoris est ea quam contra nos Adversarii adstruxerunt.

249 Promovebis tamen positum quæsitum ulteriùs inquirendo, an sufficiat prohibitio tacita Trebellianicæ, vel potiùs expressa requiratur?

250 Respondeo (& quod hìc circa prohibitionem Trebellianicæ respondebo, extende etiam ad prohibitionem Falcidiæ) de rigore Juris requiri prohibitionem verbis expressis, & distinctis factam, ver. gr. dicendo: *Nolo detrahi quartam, vel nolo detrahi quidquam, etiam id, quod alioquin Jura permittunt detrahi.*

Probatur. Quia, ut quartæ detractio intelligatur prohibita, sufficit, quod Testator verbis expressis satis ostendat se habuisse notitiam Juris concedentis facultatem detrahendi quartam, aliàs enim semper videretur inesse tacita prohibitio, qui enim legat 100. perindè est, ac si dicat: *Volo ut solvantur* 100. *sine diminutione*, & qui dicit, *volo, ut restituas hæreditatem*, perindè est, ac si dicat, *volo, ut totam hæreditatem restituas*. Quare, nisi hæc detractio clarè prohibita sit, præsumitur semper permissa, & præsumitur dicentem *Volo, ut hæreditas mea restituatur*, nil aliud intendere, quàm quod velit restitui, & solvi, prout jura volunt, & jubent illam restitui. Ità *Haunoldus*, & alii apud ipsum *de Justitia, & Jure tract.* 7. *cap.* 4. *controversia* 3. *num.* 385. Prohibitio autem etiam tacita sufficeret nunc de stylo Tribunalium, si conjecturæ, ex quibus eliceretur, essent tales, ut ex necessitate illam inducerent, nec in alio possent verificari, nam si aliud quidquam significare, vel operari possent, Trebellianicæ prohibitionem non inducerent; *Altograd. consil.* 69. *num.* 3. *& seqq. lib.* 2. *Mantic. de conject. lib.* 7. *titul.* 11. *&* 12. *per tot. Vasquez de success. tom.* 2. *§.* 26. *num.* 17. *& seqq. Rot. coram Cavaler. decis.* 441. *per tot.* ex quibus autem verbis, & conjecturis dicatur prohibita, vide latè differentes; *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 198. *per tot. Clar. §. Testamentum quæst.* 62. 63. *&* 73. *Gratian. discept.* 245. *per tot. Tusch. litt. I. Conclus.* 385. *& sequentibus per*

per tot. Marescott. var. resolut. lib.1. cap. 100. num.10. Rot.coram san.mem. Gregor. XV. decis.421. num.11. cum Addit. num. 16. & in recent. decis. 383. num. 13. & seqq. decis.147. num. 31. & seqq. part.9. tom.1. decis.318. num.27. part.10. decis. 185. num.8. part. 11. & decis. 264. part. 19. tom.1.

252 Quæres decimotertiò, quid computandum sit in quartam Trebellianicam?

253 Respondeo, omne id quod hæres gravatus habuit à Testatore, vel habuerit jure hæreditario, vel jure legati, ut legatarius, *l.in quartam ff. ad legem Falcid. ubi gloss. Bart. & Picus nu. 9.* & per hoc differt etiam hęc quarta à falcidia in illam enim ea solummodò computantur, quæ jure hæreditario ab hærede acquiruntur, non verò quæ habentur etiam Jure legati; text. in *l. 91. ff. ad legem Falcidiam*.

254 Ulteriùs, si restitutio fideicommissi sit facienda alicui extraneo computantur pariter in Trebellianicam fructus omnes, quos hæres gravatus ex hęreditate percepit tempore intercedente inter mortem Testatoris, & restitutionem fideicommissi; per text. in *l. 8. ff. de inofficioso Testamento*. Quod secus est in casu, quo hæres gravatus sit filius Testatoris, & teneatur per fideicommissum hęreditatem restituere, vel fratribus, vel filiis propriis, tunc enim ex speciali favore fructus prædictos in quartam computare non debet; juxtà text. in *l.6. C.de fideicommissis*.

255 Quęres decimoquartò, an ex fideicommisso perpetuo, in casu scilicet, quo pluribus fideicommissariis hęreditas sit restituenda, possit pluries detrahi Trebellianica?

256 Respondeo primò, quod si hæres gravatus eam semel detraxerit, nequeat alius fideicommissarius iterùm detrahere, quando ulteriori fideicommissario hæreditatem restituit.

Respondeo secundò. Imò etiamsi hęres eam non detraxerit, adhuc fideicommissarius detrahere non poterit, nisi hęres omittendo detractionem voluisset erga solum primum fideicommissarium liberalis existere, illique quartam donare; *l.prima, §.18. & 19.ff.ad S.C.Trebellianicum*. 257

Dubium tamen restat, an hęres, qui animo donandi Trebellianicam non detraxerit, præsumatur illam voluisse donare primo fideicommissario, vel potiùs illi, cui ultimò restituendum est fideicommissum, absque ullo ulteriori onere aliis illud restituendi? Circa quod 258

Dico primò, quod si primus fideicommissarius esset persona valdè hæredi conjuncta, pręsumeretur ratione conjunctionis illi voluisse gratum facere hęres gravatus transmittendo ad illum detractionem Trebellianicæ. 259

Dico secundò. Seclusa prædicta conjunctione, pręsumendum est, voluisse hęredem donare non primo fideicommissario, neque secundo, neque ulteriori, sed tantùm ultimo. Ratio est, quia censetur, quod hęres non detrahendo Trebellianicam voluerit meliori modo satisfacere voluntati defuncti, qui utique videtur voluisse totum id restitui secundo, & ulteriori fideicommissario, quod primo esset ab hęrede restitutum; text. est apertus in *l. 5. propè fin. versic. si quis rogatus sit ff. de donationibus inter virum, & uxorem*. 260

Sed jam quęres 15. An Trebellianica deducenda sit ex cumulo omnium bonorum relictorum à Testatore, vel potiùs ex eo, quod ex hęreditate superest, deductis legatis? 261

Respondeo, eam deducendam esse ex cumulo omnium bonorum, ad mentem textuum in *l.2. l.3. & l.27.ff.ad S.C. Trebell.* Ut ecce. Moritur Titius, & 262

in

in hęreditate scuta 400. relinquit, quæ fideicommissario restitui jubet ab hærede, & 300. ex illis legat, Trebellianica, quam hęres gravatus deducet, erunt 100. quæ sunt quarta pars omnium bonorum, non verò erit quarta pars 100. quæ tantùm supersunt in hęreditate, deductis legatis.

263 Probatur autem Conclusio primò. Favorabilior est causa hęredis, quàm legatarii in ordine ad detractionem quartæ; ergo excessus legatorum non debet diminuere Trebellianicam, sed eam diminueret, si legata priùs integra deducerentur, & ex solo residuo hęreditatis, quarta esset deducenda; ergò &c. Primum antecedens probatur ex eo, quòd quando hęres, quamvis non gravatus, ultrà dodrantem gravatus est ad solutionem legatorum competat illi detractio falcidiæ, ergò in tali casu stat jus pro hęrede contrà legatarium.

264. Probatur secundò. Jura non permittunt ut sit in potestate testatoris diminuere quartam hęredi gravato competentem, sed esset in ejus potestate, si posset ad libitum legata facere, & insuper gravare hęredem onere restituendæ hęreditatis per fideicommissum, ergò &c.

265 Objicies tamen primò. Supponamus, quod hęres gravatus antè restitutionem hęreditatis omnia legata solverit, &, illis solutis, Trebellianica ei pernecesse diminuatur, sequitur ex nostra sententia, talem solutionem posse ex post facto irritari: consequens est absurdum, ergò & antecedens.

266 Respondeo negando sequelam; non enim in casu posito totaliter irritatur solutio dictorum legatorum, sed legatarii tenebuntur pro rata id ex legatis acceptis restituere hæredi gravato, quod necessarium est ad ejus Trebellianicam complendam; quando enim ipsis legata ab hærede gravato solvuntur, tenentur præstare cautionem de hujusmodi restitutione in dicto casu, pro rata peragenda. Ita text. in *l.1. ff. si cui plus, quàm per legem falcidiam &c.*

Objicies secundò text. in *l. penultima §. filiæ ff. ad legem falcidiam*, ubi dicitur, quod si testator fideicommissum instituens, legaverit alicui alimenta, nequeat hæres gravatus detrahere Trebellianicam ex legatis alimentorum, sed solùm ex bonis fideicommissariis. Ergò &c. 267

Respondeo negando suppositum, quod alimenta fuerint à testatore legata, erant enim ab ipso jure naturæ debita, ideòque integrè deducenda. 268

§. SEXTUS.

De Reciproca Substitutione.

Substitutio, de qua nunc, ita vocatur, quia de uno in alterum reciprocè, & ad invicem reflectitur; Quarè etiam à Doctoribus *breviloqua* dicitur, quia brevibus fit verbis; v.g. si Testator diceret. *Cajum, & Titium hæredes instituo, eosque invicem substituo.* 269

Potest definiri hæc substitutio, quod sit *ea, qua plures una verborum conceptione ultrò, citroque instituuntur, & substituuntur.* 270

Primum requisitum hujus substitutionis est, quod hæreditas, in qua facta fuit, inter plures divisa fuerit, non enim nisi inter plures reciprocatio potest dari, *l. cùm testamento §. si, & §. hæc verba ff. de hæred. instit.* 271

Secundum, quod sit facta verbis aptis importare reciprocationem. *Alberic. in rubr. ff. de vulg. num. 82.* 272

Quod si quæras, quinam sint effectus ejusdem, dico eos esse varios, juxtà varias substitutiones, quas sub se continere potest, cum sit omnium, veluti aggregatum per accidens. 273

R 2 Primò

274 Primò namque, si duo extranei fuerint cohæredes instituti, & invicem substituti, hæc substitutio continebit in se duas vulgares, ideòque substitutio locum habebit, uno ex illis hæreditatem non adeunte.

275 Secundò, si facta fuerit duobus filiis impuberibus quidem, sed exhæredatis, continebit duas pupillares, non enim tunc vulgares in illa possunt existere, cùm certum sit neutrum illorum posse hæredem esse, cum omnes à Testatore exhæredati sint.

276 Tertiò, si fuerit facta in Codicillis, continet duas fideicommissarias, cùm enim in Codicillis hæreditas directò nec dari possit, nec adimi, censentur rogati succedentes ab intestato adire hæreditatem, eamque restituere per fideicommissum hæredibus scriptis in Codicillis.

277 Quartò, si facta fuerit duobus filiis impuberibus, & mentecaptis, continebit sex substitutiones, duas vulgares, duas pupillares, & duas exemplares. Quarè, juxtà numerum personarum ita mutuò substitutarum, crescet numerus substitutionum.

278 Quæres autem primò. Quid dicendum sit in casu, quo hujusmodi substitutio facta sit personis inæqualis conditionis, v.gr. quia unus sit pubes, alter impubes?

279 Respondeo, dicendum esse, non contineri in breviloqua, nisi illas substitutiones, quarum uterque substitutus capax sit. Quare in casu positæ reciprocæ non continebuntur in illa nisi duæ vulgares, ideoque unus succedet alteri in solo casu non aditæ hæreditatis. Ratio autem cur in casu superius figurato nequeant contineri duæ pupillares etiam est, quia si pubes moriatur post aditam hæreditatem, ei non succedet impubes, quia puberi non potest fieri substitutio pupillaris; si autem decedat impubes post aditam hæreditatem, illi pubes succedet ex pupillari, ideòque pubes gauderet duplici substitutione, nempè pupillari, & vulgari, impubes vulgari tantùm, quod videtur meritò iniquum, & contrà mentem substituentis; *l. 4. §. 2. ff. de vulgari, & pupillari substitutione*.

Advertendum tamen, quod æqualitas, vel inæqualitas inter eos, qui reciprocè substituuntur, consideretur à Lege ab initio substitutionis, non autem si posteà supervenerit. Quarè si Pater substituerit duobus filiis impuberibus, non ideò expirat substitutio pupillaris, quia post mortem testatoris unus alio citior ad pubertatem perveniat; *l.2. Cod. de impub. & aliis substit. l.4. & l.Lucius ff. de vulg. l.eadem §. 1. ff. de duobus reis &c. Gomez 1.var. cap. 8. num. 2. Mantic. l. 5. de conject. tit. 12. numer. 19. Crass. quæst. 55. numer. 8.* 280

Quæres secundò. Titius instituit duos hæredes in triente, & duos in besse, & posteà subdit: *Et hos hæredes meos invicem substituo*; quomodò est accipienda hæc substitutio? Si unus ex illis institutis in triente hæres non sit, succedentnè in parte illius omnes, vel potiùs ille solus, qui cum ipso fuit pariter in triente institutus? 281

Respondeo hic solus succedet, sic enim interpretanda est voluntas testatoris, text. est expressus in *l.41. §.qui discretas ff. de vulgari, & pupillari substitutione*. 282

Quæres tertiò. Si Testator instituens hæredes duos filios dicat: *Si uterque impubes decesserit, substituo eis Cajum*; statim ac unus eorum morietur, in portione illius succedet Cajus necnè? 283

Respondeo negativè, quia propter specialem affectum parentis erga filios, præsumitur voluntatem testatoris fuisse, facere substitutionem pupillarem inter ipsos filios, in defectum autem om- 284

omnium voluisse in bonis suis Cajum hæredem ; text. est apertus in *l.* 10. *C. de impuberum & aliis substitutionibus*.

285 Secus autem dicendum erit, si Testator alios, præter filios, sibi hæredes instituerit, & modo supradicto breviloque substituerit, tunc enim si unus ex illis hæres non esset, ejus pars continuò devolveretur ad substitutum, ex præsumpta voluntate Testatoris ; *l.finali §. filium ff. de legatis, & fideicommissis 2.*

286 Quæres postremò ; Quomodo reciprocè substituti inter se succedant ; Ver. gr. Titius instituit hæredem Titium in semisse, Cajum in sextante, & Mævium in triente ; Mævius repudiet portionem suam ; quid agendum ?

287 Respondeo, illam esse dividendam in octo partes, sex habebit Titius in semisse, duas Cajus in sextante institutus. Ratio est, quia eadem dilectione censetur testatorem prosecutum fuisse hæredes suos quando ipsos in hæredes instituit, ac quando vicissim substituit, ideòque partes, quas illis concessit in institutione, censetur concessisse in substitutione ; text. in *§. Et si ex disparibus Instit. de vulgari substitutione Bellon. Jun. Cons. 36.num.92. & seqq. Rot.coram Bich.decis. 271. num. 30. & 31. coram Cels. decis. 308. & decis.344. utrobique num.2. & in Reatina fideicommissi 30. Aprilis 1700. §.hæc autem in fin.coram bon. mem. Jacometto*.

288 Hæc tamen Conclusio limitatur primò in casu, quo Testator expressisset velle ut substituti succederent inter se in partibus æqualibus.

289 Limitatur secundò, si eos substituendo propriis nominibus, non appellativis usus fuerit ; ver. gr. dixerit. *Instituo hæredes Titium, Cajum, & Mævium, & eos invicem substituo*, tunc enim, unus ex illis hæredi non existenti unusquisque in æquali portione succedet. Ratio est, quia nomen proprium inducit respectum personarum, ideòque tunc potiùs est habenda ratio personarum, quàm portionum illis assignatarum ; *l. cohæredi §. 1. ff. de vulgari, & pupillari substitutione*.

Limitatur tertiò in casu, quo Testator hæredes institutos, & substitutos nomine appellativo vocaverit, sed onus æquale utique in substitutione injunxerit, tunc enim censetur eos substituisse in partibus æqualibus. Ratio est, quia ubi æquale onus, ibi æquale esse debet, & commodum. Ita *Minsingerus in §. Etsi ex disparibus, Institutionibus de vulgari substitutione numero 7.* 290

Unum adverte, & erit expeditus præsens §. quod hæc substitutio modos peculiares non habeat, quibus expiret, cum non sit substitutio ab aliis distincta, sed alias complectens. 291

Quarè si contineat vulgarem finitur modis, quibus finitur vulgaris, & idem dicas proportionabiliter, si alias substitutiones comprehendat. 292

§. ULTIMUS.

De Compendiosa Substitutione.

DEfinitur hæc Substitutio, quod sit *ea, quæ plures substitutiones quoad diversa tempora complectitur, verbis saltem generalibus expressas*. Quarè differt à vulgari, pupillari, & exemplari, harum enim quælibet aliam continet non verbis, sed sola interpretatione voluntatis testatoris, cum tamen hæc verbis plures complectatur substitutiones; *compendiosa* enim vocatur, veluti facta sub compendio, & generalitate verborum. Differt ulteriùs à reciproca, illa enim ad 293

ad minus nonnisi inter duas personas vicissim institutas, & substitutas dari potest, ut autem hæc detur, sufficit unam personam fuisse à Testatore institutam.

294 Dicitur verò in definitione, quod plura tempora complectatur, complectitur enim tempus impubertatis, si contineat vulgarem, pubertatis, si pupillarem, amentiæ, si exemplarem &c. ut patebit inferiùs.

295 Potest multipliciter concipi hæc substitutio, vel verbis directis, vel obli-

296 quis, vel communibus. Verba directa sunt, quando substitutus ex vi eorum propria manu, & authoritate hæreditatem capit, non autem de manu alterius v. gr. Testator dixerit -- *Instituo hæredem filium meum, & si moriatur Titius hæres estò, habeto om-*

297 *nia bona &c.* Obliqua sunt, quæ jubent substitutum accipere hæreditatem de manu instituti; v. gr. *Instituo &c. & quandocumque moriatur, volo, mando ut restituat, reddat hæreditatem*

298 *meam Titio* -- Communia demum ea dicuntur, quæ ex genere suo apta sunt importare utramque substitutionem tam directam, quàm obliquam; v. gr. *Instituo &c. & si quandocumque morietur, perveniat, devolvatur, pertineat hæreditas mea ad Titium &c.*

299 Præmittendum ulterius, hanc substitutionem non habere requisita peculiaria, nec speciales modos, quibus extinguatur cum diversas substitutiones comprehendere possit; ideòque si contineat vulgarem, habebit requisita vulgaris, & finietur modis, quibus illa finitur, si pupillarem, se geret ad modum pupillaris &c. Quarè juxtà varias substitutiones quas continet, varios etiam pariet effectus; Quod si aliquos ex his peculiares habeat, eos ex resolutione sequentium quæstionum fas erit colligere.

300 Quæres igitur primò: si substitutio compendiosa fiat verbis directis, quas substitutiones comprehendat?

Respondeo, non comprehendere nisi directas, vulgarem scilicet, si hæres institutus non sit hæres, pupillarem, si filius impubes institutus decedat in pupillari ætate, exemplarem, si amens moriatur; Dico autem talem substitutionem ità factam numquàm continere sub se etiam fideicommissariam; per text. in *l.7.& l.14. ff.de vulgari, & pupillari substitutione.* 301

Fallit tantùm resolutio propositi quæsiti in milite, qui non tantùm filio impuberi, sed etiam cuivis extraneo ad modum substitutionis pupillaris Testamentum condere valet, ità ut substitutus extraneo decedenti post aditam hæreditatem, vel filio post pubertatem succedat in omnibus bonis Testatoris, unà cum fructibus illorum, alia autem hæredis bona devolvantur ad ejus hæredes, vel ex Testamento, vel ab intestato; text. in *l.41. ff.de Testamento militis, & in l.15. ff.de vulgari, & pupillari substitutione.* 302

Quæres secundò: si substitutio compendiosa facta fuerit verbis obliquis, quam aliam continebit? 303

Respondeo: solam fideicommissariam, nullam autem ex directis. *Doctores* ferè omnes in *l. Centurio ff. tit. mox citato.* 304

Quæres tertiò. Quas substitutiones complectetur substitutio si fiat verbis communibus? 305

Dico primo, quod si fiat alicui, cui possit fieri sola vulgaris, si institutus non erit hæres, admittetur substitutus, si autem hæres erit, per fideicommissum restituenda erit hæreditas substituto. 306

Dico secundò, quod si fiat alicui, cui possit fieri pupillaris, vel institutus non est hæres, & admittetur substitutus ex vulgari tacita, vel est hæres, sed decedit impubes, & succedet 307

cedet substitutus ex pupillari expressa, vel demum, & aditur hæreditas, & non decedit institutus intrà pupillarem ætatem, & hæreditas erit per fideicommissum reddenda substituto.

308 Dico tertiò; si fiat hæc substitutio alicui, cui possit fieri exemplaris, vel institutus non est hæres, & admittetur substitutus ex vulgari tacita, vel est hęres institutus, sed moritur pupillus, & succedet substitutus ex pupillari tacita, vel institutus adit hęreditatem, moritur pubes, sed in furore, aut morbo ratione cujus sit intestabilis, & admittetur substitutus ex expressa exemplari, vel demum, nec purificatur casus vulgaris, nec pupillaris, nec exemplaris, & hæreditas per fideicommissum restituenda erit substituto. Vide omninò text. in *l. Scævola ff. ad S. C. Trebellianicum*, & latè de hucusque dictis differunt *Viv. comm. Concl.* 842. *Peregr. de fideicomm. cap.* 34. *num.* 63. *Magon. decis. Lucen.* 83. *num.* 1. *Rot. coram Coccin. decis.* 717. *num.* 8. *coram Dunoz Jun. decis.* 424. *numer.* 11. *decis* 334. *num.* 6. *part.* 15. *recent. & in Bambergen. Immissionis* 5. *Martii* 1700. §. *prout, coram R. P. D. Scoto.*

309 Dices, à quo erit restituenda talis hęreditas?

310 Respondeo: ab hęrede instituto, vel Testamentario, vel ab intestato, cum hæres debeat explere omnia onera, quæ spectabant ad defunctum; ex Juribus vulgatis.

Queres quartò: quid dicendum in

311 substitutione compendiosa facta filio impuberi in certa re, vel portione?

312 Respondeo, quod si fiat verbis directis; ver. gr. *Instituo hæredem filium meum impuberem, illoque mortuo Cajus sit hæres in fundo Tusculano*, tunc si filius non sit hęres, & admittatur substitutus ex vulgari, admittendus erit ad totam hęreditatem, quia pars trahit ad se totum, & substitutus in parte, censetur substitutus in tota hæreditate; Si autem dicta Substitutio facta sit verbis communibus, & admittatur substitutus, ille habebitur loco legatarii, nec succedet, nisi in certa re, vel portione, in qua fuit substitutus; regula enim Juris est, quæ habetur in *l. cogi*, §. *& generaliter ff. ad S. C. Trebell.* quod verbum commune adjectum certæ rei, non trahatur ad universalem successionem.

Quæres quintò: quomodo facienda 313 sit successio in casu, quo Testator duos, vel plures substitutos filio suo dederit, alios per verba directa, alios per obliqua, álios per communia?

Respondens igitur dico. Primò, 314 si pupillo fuerint dati suo substituti, unus per verba directa in certa re, alius per obliqua in reliquis bonis, substitutus in certa re, erit hæres universalis, sed tenebitur reliqua bona pręter, quàm dictam rem certam, restituere secundo substituto per fideicommissum, detracta Trebellianica. Purà si Testator dixerit - *Filius meus impubes hæres esto, eique Fabius in fundo Tusculano hæres esto, & rogo ut reliqua bona dentur Valerio.*

Dico secundò. Si substitutio fa- 315 cta fuerit pupillo per verba obliqua in re, vel portione certa, in reliquis autem per verba communia, ver. gr. dictum fuerit -- *Instituo hæredem filium meum impuberem, & si impubes moriatur, vel non sit hæres, rogo ut detur fundus Tusculanus Mævio, in reliquis autem bonis Cajum substituo.* Cajus in universa defuncti hęreditate succedet, ac solùm per fideicommissum tenebitur fundum Tusculanum Męvio restituere.

316 Dico tertiò. Si impuberi instituto, substituantur duo, unusquisque tamen in re certa, sed unus verbis directis, alter communibus, substitutus verbis directis erit hęres, verbum autem commune obliquabitur, ideòque ità substitutus, erit ad instar fideicommissarii, & à manu substituti verbis directis, debebit suam rem, vel portionem accipere.

317 Dico quartò. Si duo sint substituti dati à Patre pupillo, unusquisque tamen in certa re, unus tamen datus sit verbis obliquis, alter communibus, hic erit hęres universalis, ille fideicommissarius, qui à manu pręfati hęredis suum cogetur fideicommissum accipere.

318 Dico quintò. Si Testator instituit pupillum hęredem simul cum alio cohęrede, & posteà eidem pupillo duos dedit substitutos, Titium substitutum in certa re verbis obliquis, Cajum pariter in certa re sustitutum verbis communibus, uterque se habebit ad instar fideicommissarii: Titius: quia substitutus est verbis obliquis, Cajus, quia quando adest cohęres universalis, verbum commune obliquatur, nec trahitur ad universalem successionem, nec enim pręsumitur Testatorem damnum inferre voluisse priori hęredi, qui cohęres erat pupilli. Quare hic cohæres succedet in omnibus bonis saltem Testatoris, & solvet substitutis, quæ relicta illis sunt Jure fideicommissi. Interim de his omnibus consule *Oddum de substitutionibus*, qui de Substitutione compendiosa prolixum, doctumque sermonem habet.

REPE-

REPETITIO IV.

Ad Legem Unicam Codicis : quando non petentium partes, petentibus accrescant.

1 Rubricam laudatam inspicienti facilis erit cognitio materiæ, de qua nobis agendum sit in præsenti scilicet *de Jure accrescendi*. Non tamen de hoc jure in genere sermonem habebimus, sed tantùm de illo ad speciem contracto, quatenùs locum obtinet inter cohæredes; Quarè, cùm de Jure accrescendi inter legatarios interveniente dixerimus in *Secunda parte Institutionum*, & de Jure accrescendi inter cohæredes obtinente aliquid deliberavimus in Tractatu de Substitutionibus, pauca hic de ipso superefunt recensenda.

2 Jus igitur accrescendi, quatenùs locum habet inter cohæredes, aut describitur, aut definitur, quod sit. *modus acquirendi dominii de Jure Civili, per quem portio hæredis, qui non concurrit, portioni ejus, qui concurrendo acquisivit, ipso jure accrescit*.

3 Dixi, *per quem portio hæredis*, ut appareret me hìc definisse Jus accrescendi, quod habet locum inter cohæredes. Putà in exemplo. Titius eidem Testatori cohæres cum Cajo, repudiat medietatem hæreditatis ad se spectantem, ea repudiata regulariter accedit alteri cohæredi per Jus accrescendi. Et quod dixi de successione ex Testamento, tu æquè dic de successione ab intestato.

4 Sciendum tamen, quod sicuti hìc nos descripsisse intendimus Jus accrescendi universale, ita descripsisse negamus Jus accrescendi particulare, quod habet locum inter collegatarios, vel quod habet locum in certa re ex Principis liberalitate, de quo *in l. unica, C. si Imperialis liberalitatis socius &c.* ubi dicitur, quod si ab Imperatore aliquid communiter donetur duobus, altero eorum sine liberis decedente, ejus portio ad Imperatoriæ liberalitatis socium, ipso Jure devolvatur.

Notatu pariter digna sunt reliqua definitionis verba: *per quem portio hæredis, qui non concurrit, portioni ejus, qui concurrendo acquisivit, ipso Jure accrescit*, & in illis tria tibi advertenda propono. 5

Primum est, quod ibi dicatur portionem unius cohæredis accrescere portioni alterius cohæredis; ideòque pateat, non posse dari hoc Jus accrescendi, nisi quando plures personæ sint in cohæredes institutæ, ideòque nos non loqui hic de illo improprio Jure accrescendi, ratione cujus institutus in certa re, vel quota hæreditatis, si solus sit institutus, institutus censetur in tota hæreditate, *l. 1. §. si ex fundo ff. de hæredibus instituendis*, vel de illo Jure accrescendi pariter latè sumpto, quod habet pariter locum in una tantùm persona, ut cùm quis est institutus hæres ad diem, vel ex die, quo casu accrescet illi hæreditas pro tempore universo; *l. hæreditas ex die, ff. titulo mox citato*. 6

Secundum, quod notandum erat in relata definitione est, quod ibi dicatur portionem accrescere portioni, ideòque hoc jus accrescendi non esse personale, sed reale, utpotè illud, 7

illud, ratione cujus res accrescit rei.

8 Tertiò animadvertendum erat, claudi dictam definitionem his verbis: *ipso jure accrescit*, importantibus, quod ut pars deficiens unius hæredis alteri cohæredi accrescat, hic cohæres non indigeat nova aditione, sed illi satis sit hæreditatem semel adiisse; *l. si solus, ff. de acquirenda hæreditate*.

9 Quoad hoc igitur Jus accrescendi strictè sumptum:

10 Rogabis primò. An portio unius hæredis deficiens, accrescat alteri cohæredi, etiam invito?

11 Respondeo affirmativè. Primò, quia nemo potest pro parte temporis decedere testatus, & cum hærede, pro parte intestatus, & absque illo, ut notum est.

12 Secundò, quia ut dicitur *in l. unica, §. his ità C. de caducis tollendis: absurdum est ejusdem hæreditatis partem agnoscere, & partem respuere*. Cùm enim hæres repræsentet personam defuncti, & nequeat quisquam in rerum natura esse tantùm pro parte, pro parte non esse, sequitur, quod nec possit habere successorem in locum sui pro parte solummodò. Jam enim te scire suppono, quod fictio Juris semper, quà fieri potest, naturam imitetur.

13 Ex quo infer, quod si Testator duos extraneos sibi cohęredes instituerit, nequeat disponere, quod pars unius ex illis deficiens deferatur ad Consanguineum sibi proximiorem, tamquàm succedentem ab intestato; Quia Jus, quod vetat aliquem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere, est Jus publicum; *l. 3. ff. de Testamentis*, ideòque tale, cui privatorum voluntate derogari non potest.

14 Rogabis secundò: Semper ne pars unius hæredis deficiens, alteri cohæredi debeat accrescere?

15 Respondeo negativè; dantur siquidem aliqui Casus; in quibus pars unius hæredis deficiens alteri accrescit quidem, sed nonnisi volenti.

Primus est, si minor 25. annis obtinuerit restitutionem in integrum adversùs aditionem hæreditatis à se factam, partem ità deficientem alter cohæredes adire non cogitur; *l. si minor, & l. penultima ff. de acquirenda hæreditate*, hæc enim pars non deficit ipso Jure, sed beneficio quodam Judicis, quod contra Jus Civile conceditur. 16

Secundò, ob eamdem rationem, si uni ex hæredibus pars hæreditatis adita ab ipso auferatur, eò quia Testatoris voluntati non paruerit, illa alteri cohæredi tantùm volenti accrescit. 17

Rogabis tertiò: An portio hæreditatis deficiens accrescat alteri cum onere suo, quod habet, putà legatorum solvendorum &c. 18

Respondeo affirmativè: *text. est in l. unica C. de caducis tollendis*: ut enim ait *Justinianus in dicta l. §. pro secundo*, inconveniens est, ut qui lucrum amplectitur, onus reiiciat. 19

Quod adeò verum est, ut censeat *Duarenus de jure accrescendi lib. 2. cap. 2.* portionem hæreditatis transire cum onere suo ad alterum cohæredem, quomodocumque illa deficiat, vel deficiat, eò quia fiat caduca, vel eò quia pro non scripta habeatur; vel quia scilicet ab initio non valuerit, quia nulliter relicta fuerit, vel eò, quia valorem ab initio obtinuerit, sed ex post facto fuerit ab hærede repudiata, quo casu fieri dicitur caduca. 20

Quamvis enim in laudata *l. unica* dicatur, quod si onus impositum portioni unius collegatarii non possit impleri ab alio collegatario, portio dicta transeat ad alium collegatarium, non verò onus ipsi injunctum, hanc tamen exceptionem non militare in hæreditatibus censet *Duarenus loco citato*. 21

Pri-

22 Primò, quia quando *in citata l. unica Justinianus* jubet, portionem hæredis deficientem transire ad cohæredem cùm onere suo, utitur his verbis: *Hoc quocumque modo fuerit vacuatum &c. aliis cohæredibus cum suo gravamine acquiratur*. Audisti? Quocumque modo fuerit vacuata, idest defecerit portio hęredis, transit cùm onere suo ad cohæredem, ergo vel defecerit, quia caduca evaserit, vel quia pro non scripta habita fuerit, ad cohæredem sic onerata perveniet.

23 Secundò, assertionem suam confirmat Duarenus ratione disparitatis intercedente, quoad hoc cohęredem inter, & collegatarium; *nam* (sunt ejus verba) *onus impositum hæredi, quasi hæreditati ipsi quodammodò impositum intelligitur, ut in eum transferatur, ad quem transit hæreditas; Quod verò adjicitur legatario, personam ejus respicit, ut una cùm persona onus quoque pro non adjecto habeatur; dicta l. unica, §. sed ut manifestetur, C. de caducis tollendis*.

24 Rogabis quartò: quomodò pars repudiata ab uno ex cohæredibus alteri accrescat?

25 Respondeo, rem esse expeditam à *Justiniano in dicta l. unica, §. his ità*, scilicet accrescere pro portione hæreditaria uniuscujusque: verb. gr. Testator instituat hæredes Titium in semisse, Cajum in triente, & Mævium in sextante; caduca fiat portio Titii, ea dividenda erit in sex partes, quatuor ex illis Cajus, duas Mævius obtinebit.

26 Rogabis quintò. An habens Jus accrescendi transmittat illud ad successorem?

27 Respondeo primò: Si successor sit universalis, nempè hæres, ad illum Jus accrescendi transmittit; *l. unica, §. his ità, C. de caducis tollendis*.

28 Respondeo secundò: Transmittitur etiam Jus accrescendi ad successorem particularem: Ut ecce. Titius institutus à Testatore cohæres cum altero, vendat portionem suam hæreditariam Cajo, post venditionem peractam deficit portio alterius cohæredis, ea accrescet Cajo emptori, non Titio venditori. *Ità Dec. in nostra l. unica, ff. de legat. 3. in 1. lect. Ripa in l. re conjuncti num. 9. Jas. num. 125. Crotus num. 44. Bologn. num. 267. Alex. n. 20. Vasq. de Successionum progressu lib. 3. §. 1. num. 65. Duarenus de Jur. accrescen. lib. 2. cap. 6. pluresque apud ipsos*, & latè *Bellon. de Jur. accrescen. cap. 7. quæst. 67. per tot. contra Bartol. in dicta l. re conjuncti*.

Probatur primò Conclusio. Hęreditate vendita omne Jus censetur translatum in ejus emptorem, quod penes hæredem futurum esset, si ea vendita non fuisset, atqui ea non vendita, portio à cohærede repudiata accrevisset venditori, ergo ea vendita, dicta portio accrescet emptori. 29

Probatur secundo. Dicitur *in l. 2. §. cùm quis ff. de hæreditate, & actione vendita*, quod emptor hęreditatis gerat vicem hęredis; sed portio à cohærede repudiata accrevisset alteri cohęredi, si hic cohæres extitisset, ergo accrescet emptori hęreditatis, cohæredis vicem gerenti. 30

Probatur tertiò. Ait *textus in l. 39. in fine ff. de usufructu*, quod portio deficiens accrescat portioni, sed portio hæreditaria reperitur penes emptorem, non penes venditorem, ergo emptori accrescet, non venditori. 31

Obiicies autem primò contra hanc secundam Conclusionem. Pretium succedit loco rei, ergo venditor habens pretium hęreditatis venditę habet ipsam rem venditam; *l. si & rem ff. de petitione hæreditatis*, ergo ipsi, utpotè habenti portionem, portio accrescet. 32

Respondeo, distinguendo primum con- 33

consequens: ergo venditor habens pretium hæreditatis venditæ habet reverà ipsam rem venditam nego, habet tantùm fictione Juris, concedo consequentiam.

34 Quod autem hæc distinctio hic locum obtineat, patet ex *citata l. 39. in fine, ff. de usufructu*, quam adduximus ad probationem nostræ Conclusionis.

35 Ibi enim Jurisconsultus æquiparat inter se portionem hæreditatis deficientem, & alluvionem; dicitque, quod si fundus sit venditus, id quod per alluvionem dicto fundo accrescit, acquiratur ejus emptori, utpotè reverà possidenti, non autem venditori ejusdem. Hoc posito sic argumentor. Non minùs venditor fundi habet pretium fundi venditi, ac venditor hæreditatis pretium ejusdem venditæ; ergo, si hoc antecedenti admisso, adhuc, quod per alluvionem accrescit fundo vendito, accrescit ejus emptori, pariter quod per Jus accrescendi accedit portioni hæreditariæ jam venditæ, accrescet emptori ejusdem.

36 Obiicies secundò, maximum argumentorum, quo tela à nobis jaculata solent Adversarii retundere. Hæres nequit vendere hæreditatem, nisi eam adiverit, sed semel hęres, ut vulgatum est, semper remanet hæres, ergo venditor portionis hæreditariæ remanet hæres; atqui, subsumunt Adversarii, atqui portio deficiens accrescit cohæredi, ergo venditori hæreditatis.

37 Respondeo primò, negando facilè primam minorem, cui nititur Adversariorum imbecillitas; Nam Minor, qui adivit hęreditatem, si ex ejus aditione cognoscat se læsum, potest eam repudiare, obtinendo restitutionem in integrum, ideòque desineret esse hęres, quamvis semel hęres fuerit. Quo posito sic argumentor. Ideò in dicto casu minor desinit esse hęres, quia ope restitutionis in integrum renunciavit Jus hęreditarium ad se pertinens, sed non minus illud renunciavit hęres, qui vendidit portionem hęreditatis ad se spectantem, ergo si ubique par est ratio, par etiam ubique Jus obtinebit: minor patet; non enim potest dari major renunciatio Juris proprii, quàm si illud in alium transferatur, ut facit venditor in emptorem.

Respondeo secundò, distinguendo primum consequens, ergo venditor portionis hęreditariæ remanet hæres quoad nudum nomen hęredis, concedo, quoad effectus hæredi competentes, nego consequentiam; Transeat, venditori hęreditatis remanere adhuc speciosum hoc nomen hęredis. Quid inde? Delectetur quæsò umbra hac, & larvata specie hęredis, nam effectus, & commoda, quæ secum fert esse hæres, non ad ipsum spectabunt, sed ad emptorem hęreditatis. Atqui portio hęreditatis deficiens non accrescit ei, qui nudum hæredis nomen habet, sed ei, qui commoda hęreditatis habet, cùm portio deficiens accrescat portioni, non personæ; Ergo. Consequentiam optas? In promptu est. Ergo nihil prorsùs concludit contra nos maximum hoc, & formidandum Adversariorum Argumentum. 38

Obiicies tertiò. In Testamentis servanda est voluntas Testatoris; ergo nihil dandum est illi, cui nihil dari voluit Testator; atqui nihil dari voluit Testator emptori hęreditatis, ergo &c. 39

Respondeo primò, concedo totum; nihil enim ex illo adversùs nos. Supponunt enim Adversarii, quod suppositum apertè negamus, Jus accrescendi habere locum ex voluntate Testatoris, cum tamen illud inductum sit ex mera legis dispositione, volentis, ut habeat locum etiam invito Testatore. 40

Quod

41 Quod si velis responsionem in forma, ad abundantiam respondeo secundò, negando minorem. Illi Testator voluit competere Jus accrescendi, qui hæreditatem suam obtineret, sed quando portio unius cohæredis deficit, hæreditate fruitur emptor illius, ergo &c. Venditor autem ex præsumpta etiam Testatoris voluntate nihil obtinere ampliùs poterit, cùm tali Jure se reddiderit indignum, repudiando, quantùm in ipso fuit, Testatoris voluntatem, & honori sibi à Testatore delato, emptoris pecuniam præferendo.

42 Obiicies quartò. Venditor hæreditatis id tantùm vendere intelligitur, quod ad eum pervenit tempore venditionis, non verò id, quod post illam accrevit; *juxtà text. in l.2. §. in hæreditate, ff. de hæreditate*, *vel actione vendita*, ergo &c.

43 Respondeo, hoc argumentum confirmare nostram assertionem, & facilè in Adversarios retorqueri; si enim venditor censetur vendidisse omne Jus, quod habebat tempore venditionis, censetur vendidisse utramque partem hæreditatis, eam scilicet, quam possidebat, & aliam à cohærede repudiatam: quod patet ex eo, quod diximus in initio hujus tractatus, scilicet, hoc ipso, quòd quis portionem hæreditatis adit, censendum esse adire aliam portionem, quæ nondum defecit, utramque enim ex tunc adire intelligitur, ita ut si altera deficiat, ad eam acquirendam nova aditione non sit opus.

44 Obiicies quintò. Inter succedentes diverso Jure non habet locum Jus accrescendi, *l. sed cùm patrono, in principio, ff. de bonorum possessionibus*; atqui hæres succedit ex Testamento, emptor verò ex contractu, ergo &c.

45 Respond. Emptorem hæreditatis repræsentare ipsum hæredem, ejusque vicem obtinere, ideòque eodem Jure succedere hæredem, ac emptorem; *l.2. §. cùm quis ff. de hæreditate, vel actione vendita*.

Obiicies sextò legalem illam assertionem, quam inferre solent *DD. ex l.110. in principio ff. de verborum obligationibus*, quod nempè, Jus accrescendi in contractibus non obtineat, utpotè, in quibus totum negotium strictæ contrahentium dispositioni relinquitur; Ergo emptor, vigore contractus, emptionis, frui nequit jure accrescendi. 46

Resp. primò: ab illa generali regula excipi emptionem hęreditatis, eo quòd in illa emptor non gerat solam vicem emptoris, sed etiam hæredis, ut alibi diximus. 47

Respondeo secundò: Emptorem hęreditatis in nostro casu obtinere Jus accrescendi non ex contractu, sed Testatoris voluntate, cùm Testatorem præsumamus voluisse, illi Jus accrescendi competere, qui hæreditatem suam, quam nunc emptor possidet, habuisset. 48

Jam verò rogabis sextò: quomodò habeat locum jus accrescendi, inter plures cohæredes, qui inter se conjuncti fuerint? Nè quæras qua conjunctione. Jam enim agentes *de legatis*, *in Secunda Parte* diximus, triplicem dari conjunctionem, vel Re tantùm, vel Verbis tantùm, vel Re, & Verbis simul. 49

Resolvo igitur propositũ quęsitum, & 50

Dico primò; quod si eodem modo plures cohæredes reperiantur conjuncti, unicuique accrescat portio deficiens unius ex illis, v. g. si omnes conjuncti sint Re tantùm: ad *text. in l. unica §. his ita C. de caducis tollendis*. 51

Dico secundò. Conjuncti re, & verbis simul præferuntur conjuncto re tantùm; v. gr. dictum sit à Testatore ita: *Instituo hæredes Titium, & Sempronium. Instituo hæredem Cajum*, si deficiat portio Titii, in ea Sempronius præferetur Cajo, quia Re, & Verbis conjunctus est Titio. 52

Dico

53 Dico tertiò. Si sint plures conjuncti Re, & Verbis simul, & plures conjuncti re tantùm, portio deficiens unius ex conjunctis Re tantùm, accrescet omnibus; v.g. dixerit Testator: *Instituo hæredes Titium, & Sempronium, Mævius hæres esto, Cajus hæres esto*. Si deficiat portio Mævii, ea non accrescet soli Cajo, sed proportionaliter omnibus, reliqui enim quoque sunt re conjuncti cum illo.

54 Dico quartò. Conjunctus verbis tantùm præfertur conjuncto re tantùm, v.g. si dixeris: *Instituo hæredem Titium. Instituo hæredes Mævium, & Cajum in æquis partibus*. Deficiat portio Caii, ea accrescet Mævio, non Titio; Cajus enim censetur conjunctus cum Mævio per modum unius, & veluti in unum corpus cum illo redactus est, quod non est dicendum de eodem respectu Titii.

55 Dico quintò. Conjuncti Re, ac Verbis præferuntur conjunctis verbis tantùm; v. g. *Instituo hæredes Cajum, & Bertam in æquis partibus. Ex qua parte Cajum institui, ex eadem Mævium hæredem instituo*; si repudietur à Cajo hęreditatis portio, ea accrescet Mævio, qui est ipsi conjunctus re, ac verbis, non Bertæ, quæ verbis tantùm ipsi conjuncta est.

56 Dico ultimò. Si triplici conjunctione Testator ita hęredes suos commiscuerit: *Instituo hæredes Titium, & Sempronium in partibus æqualibus. Ex qua parte Titium institui, ex eadem Mævium Instituo. Cajus hæres esto*. Jam vides Titio conjunctum esse Sempronium verbis tantùm, Mævium re, & verbis simul, Cajum Re tantùm. Igitur si deficiat portio Titii, ea accrescet uni Mævio conjunctione validiori ipsi alligato, ac sint Cajus, & Sempronius.

57 De huc usque dictis consule *text. in l. Re conjuncti ff. de legatis 3. & in l. triplici ff. de verborum, & rerum significatione*.

58 Unum advertendum, quod quamvis nos dixerimus, Re, & Verbis conjunctos pręferri omnibus in jure accrescendi, tamen si duo sint conjuncti Verbis tantùm cum partium assignatione, duo re, ac verbis sine assignatione partium, portio unius ex his deficiens non accrescet alteri tantùm ipsi Re, & Verbis conjuncto, sed proportionaliter omnibus accrescet, putà si Testator diceret: *Instituo hæredes Titium, & Cajum in æquis partibus, Instituo hæredes Titium, & Antonium*: Titius enim cum Cajo verbis tantùm, sed assignatis partibus, cum Antonio autem Re, & Verbis simul, sed partibus à Testatore non designatis conjunctus esset; ut autem ait *text. in l. item quod Sabinus, §. unde ff. de hæredibus instituendis: quantum ad Jus accrescendi non sunt conjuncti, qui sine parte instituuntur*.

Diximus superiùs in quarta assertione, conjunctos verbis tantùm pręferri conjunctis tantùm Re. Sed quoniam huic Conclusioni obstare videntur duo, ut videre est, satis perobscuri textus. opportunum censeo ab eorum tenebris sententiam nostram vindicare. 59

Obiicies ergo primò *textum in l.66. ff. de hæredibus instituendis*, ubi sic ait *Pomponius J.C.*: *Si ita quis hæredes instituerit: Titius hæres esto, Cajus, & Mævius ex æquis partibus hæredes sunto: quamvis & Syllaba conjunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed & omnibus cohæredibus pro hæreditariis portionibus, quia non tam conjunxisse, quàm celeriter dixisse videatur*. 60

Opposito textui validiorem oppono solutionem, relatam scilicet peracutè à *Duareno lib.2. de Jure accrescendi c.13.* quę est, *Pomponium* idem sensisse de iis, qui verbis conjunguntur, quod nos diximus: sed in proposita facti specie putasse, Cajum, & Męvium non fuisse conjunctos. 61

Duplex enim quęstio hic versari potest; 62

test; Una, an Cajus, & Mevius sint conjuncti, quę est quęstio facti potiùs, quàm Juris, quamvis enim his verbis *Cajus, & Mævius heredes sunto in æquis partibus*, importari soleat verbalis conjunctio, tamen semper subintelligitur tacita conditio, *nisi aliter à Testatore actum fuerit;* potuit enim Testator ita loqui, non ad conjungendos verbaliter cohęredes, sed ut brevitati faveret, & ne prolixam nimis orationem redderet, ajendo *Cajus hæres esto*, *Mævius hæres esto*: Quare cum verba illa *Cajus, & Mævius æquis partibus hæredes sunto*, aliquid annexum habeant ambiguitatis, & cum in casu, de quo textus loquitur, ageretur de præferendo uno cohęrede cæteris omnibus in portione hæreditaria deficiente, placuit *Pomponio* humaniùs supradicta verba interpretari, ac si ea Testator protulisset non animo conjungendi verbaliter cohęredes, sed celeriùs Orationem absolvendi.

63 Altera quæstio, quæ in hac materia fieri potest est quæstio Juris, quæ propriè tantùm spectat ad J. C. & qua quæritur, quandonam constet Testatorem voluisse verbaliter conjungere cohæredes, & quænam sit vis hujus conjunctionis, & in hac quæstione nobis assentitur *Pomponius* asserendo, conjunctos verbis tantùm præferri conjunctis tantùm Re, quod nobis sufficit, ne Conclusionis nostræ veritas obumbretur.

64 Hac eadem responsione facilis erit solutio alterius textus, qui nostræ assertioni pariter obstare videtur: sic igitur inquit hic *text. in l.42.§.1. ff. de legatis 2. Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego: Si Sejus decesserit, pars ejus utrique accrescit, quia cùm separatim, & partes fundi, & totus legatus sit, necesse est, ut ea pars, quæ cessat, pro portione legati, cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, accrescat.*

Respondeo igitur eodem modo; in 65
opposito nempè textu quęstionem facti fuisse discussam, an scilicet Mævius, & Sejus essent verbaliter conjuncti, quam quęstionem cùm Jurisconsultus solvere non posset in specie casus ibi propositi, & adhuc hęreret dubius (quod patet ex lectura textus, in quo Męvio, & Sejo semper separatim, non verò conjunctim legata esse relicta fatetur) maluit in dubio, in partem humaniorem inclinare, & exęquare potiùs legatarios, quàm unum aliis pręferre; Voluntates namque defunctorum benigniùs, qua fieri potest, interpretari debemus; *l. cùm in testamento ff. de rebus dubiis*.

Sed rogabis septimò: An conjunctorum unus alteri pręferatur in Jure accrescendi? 66

Respondeo primò: inter conjunctos re tantùm non dari hanc prelationem unius respectu alterius. *Ità Bartolus in l. re conjuncti ff. de legatis 3.* 67

Respondeo secundò: ex pluribus conjunctis verbis tantùm, vel re, & verbis simul, conjunctos nominibus collectivis pręferri conjunctis nominibus propriis, nisi tamen contrarium constet de voluntate Testatoris, v.g. dixerit Testator: *Titius, & ejus fratres heredes sunto*, si deficiat portio unius ex fratribus, ea accrescet reliquis fratribus, Titio excluso; *l. interdum ff. de heredibus instituendis*. Ratio autem est, quia dicti fratres ita collectivè vocati funguntur vice unius, & in unum corpus redacti censentur, quarè magis inter se conjuncti sunt, ac sint Titio, proprio nomine vocato à Testatore. 68

Quod si urgeas solutum quęsitum ulteriùs inquirendo, an inter plures succedentes ab intestato locum habeat aliqua prelatio in Jure accrescendi? 69

Respondeo; quod si sint plures vocati Jure repręsentationis, & plures Jure proprio ad successionem defuncti, & deficiat pars unius ex vocatis jure repręsentationis, ea accrescat tantùm 70
aliis

aliis eodem Jure vocatis, non verò vocatis Jure proprio; ex. gr. moritur Titius, relinquit Cajum, & Sejum, filios, Mævium, & Sempronium nepotes ex filio præmortuo, deficiat portio Mævii vocati Jure repræsentationis, ea accrescet Sempronio alteri nepoti, non autem filiis immediatis ipsius Testatoris. Si verò è contrà deficiat portio unius ex filiis, ea accrescet fratri, & nepotibus, ideòque unum semissem ex illa portione habebit frater non repudians, alium nepotes. *Ità Duarenus lib.2. de Jure accrescendi cap.10.*

Accepisti jam præcipuas quæstiones circà Jus accrescendi, scias postremò, illud cessare in Testamento militis, qui potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, *l. miles ita ff. de militari testamento*. 71

Et hæc in Civiles Institutiones, ad Dei, ac Deiparæ laudem, breviter dixisse sufficiat.

INDEX

INDEX RERUM.

A

Actio.

Quid sit tit.10. à n.1. ad 5. pag.171.
Quænam dicatur *Realis*, quænam *Personalis*, & in quo differat, ibidem a n.6. ad 12. pag.171. & 172.
Rei Vindicatio quid sit, ibid. a n.13. ad 17. pag.172.
Confessoria quid, ibid. a nu.18. ad 22. pag. 172. & 173.
Negatoria quid, ibid. a num. 24. ad 25. pag.173.
Civiles, & Pretoria actiones quid sint, ibid. n.26.
Publiciana quid, ibid. a nu.27. ad 30. pag. 173. & 174.
Rescissoria quid, ibid. a num. 31. ad 33. pag.174.
Pauliana quid, ibid. a nu.34. ad 38. pag. 174. & 175.
Serviana quid, ibidem a num.39. ad 43. pag.175.
Quasi Serviana quid, ibid. a n.44. ad 46. p.175. & 176.
De Constituta pecunia quid, ibid. n.48. & 49. pag.176.
De Peculio quid, ibid. n.50.
De Jurejurando quid, ibid. a num. 51. ad 53.
Quod Jussu quid, ibid. n.56.
De in rem verso quid, ibid. n.55.
Exercitoria quid, ibid. a num.57. ad 59. pag.177.
Institoria quid, ibid. n.60. & 61.
In factum de in Jus vocando quid, ibid. num.63.
Pœnalis in factum quid, ibid. num. 64. & 65.
Præjudicialis quænam sit, ibid. nu.66. 67. & 68.
Cur possim petere à fure in Judicio civili, *ut det* mihi rem meam, ibid. a n.69. ad 71. pag.178.
Rei Persecutoria, pœnalis, & mixta quænam sint, ibid. n.73. & 76.
Varia locorum piorum genera, ibidem num.77.
Familiæ herciscundæ quid, ibidem nu. 78. pag.179.
Communi dividundo quid, ibid. n.79.
Finium Regundorum quid, ibid. à num.80. ad 84.
Arbitraria quando sit, ibidem num. 88. & 89.

Administratio.

Bonorum pupilli, vel adulti ad quem Tutorem, vel Curatorem pertineat si plures adsint Contutores, vel Concuratores; tit.11. à num.8. ad 13. pag.40. & 41.
In quo consistat: tit.9. à num.32. ad 35. pag.33.

Adoptio.

Quid sit: tit.6. n.1. 2. 3. & 4. pag.16.
Quotuplex: ibidem n.5.
Differentiæ plures inter adrogationem, & adoptionem: ibidem a num.6. ad 11. pag.17.
Quæ requirantur ad adoptionem pupilli: ibidem à num.12. ad 20. pag.17.
Quænam personæ possint adoptare, vel non: ibidem a nu.21. ad 35. pag.17. & 18.
An quis possit adoptari in locum filii, vel nepotis: ibidem num. 36. & 37. pag.18.
Etiamsi adoptans filio careat: ibidem num.38.
Et quid si adoptans habeat filium legitimum, & naturalem: ibidem n.39.

Alienatio.

Fundi dotalis an possit fieri à marito constante matrimonio etiam volente muliere, tit. ult. n.2. pag.131.
A Pupillo, aut minore bonorum suorum quando fieri nequeat, ibid. n.4.
A Prodigo quando, ibid. n.5.
A Vassallo feudi sub qua pœna fieri nequeat, ibid. n.6.

C

Codicillus.

Quare ita dicatur, & quid sit, tit.9. nu.2. & 3. pag.120.
Solemnitates ad illum requisitæ, ibid. à nu. 4. ad 11.
An in eo possit hæres declarari, ibidem num.12.
Quisnam debeat adimplere disposita in Codicillis, ibid. n.13. & 14.
Clausula Codicillaris quid sit, & quid operetur, ibid. n.15. & 16. pag.121.
Quomodo infirmentur Codicilli, ibid. à n.17. ad 20.
Ultima voluntas, in qua non hæredis institutio, sed solùm legata continentur, & quæ à Testatore appellatur Testamentum an sit tale, vel sit solùm Codicillus, & viceversa, ibid. n.21. & 22.

Census.

Quot significationes habeat: *Repetitione* 2. a n.1. ad 5. pag.218.
Quid sit in Jure, ibid. a n.6. ad 9.
Quotuplex sit, ibid. a n.10. ad 21. pag.218. & 219.
In quo differat ab *Emphyteusi*, ibid. n.11. pag.218.
Consignativus quid sit, ibid. a n.22. ad 30. pag. 219.
Quænam personæ eum nequeant validè imponere, & quandonam possint, latè ibid. a n.31. ad 96. a pag.219. ad 226.
Super quibusnam rebus validè constitui possit, vel non, latè ibid. n.97. ad 114. a pag.226. & 227.
Quomodo debeat imponi, ubi explicatur latè *Bulla S. Pii V.* ibid. a n.115. ad 149. a pag.227. ad 230.
Consignativus quomodò extinguatur, ibidem a numer. 159. ad 157. pag. 230. & 231.
An possit redimi alia re, quàm pecunia numerata, ibid. n.158. & 159. pag.231.
Vitalitius an sit licitus, & quarè, ibid. a n.160. ad 163. pag.231. & 232.
Personalis perpetuus an sit illicitus, & quarè, ibid. a num.164. ad 170. pag.232. & 233.
Quandonam solutio responsionum censualium fieri debeat, ibidem a n.171. ad 174. pag.233.

Commodatum.

Quid sit, tit.2. n.30 pag.141.
In quibusnam conveniat, & discordet cum *Mutuo*, ibid. à n.31. ad 33.
Quænam actiones ex eo oriantur, ibid. num. 34. & 35. pag.141. & 142.
Commodatarius ad quænam obligetur, ibid. à n.36. ad 42. pag.142.

Consuetudo.

Quid sit: tit.2. n.13. pag.4.
Quæ requirat, ut obliget per modum legis: ibidem n.14. pag.5.
Rationabilis an debeat esse, & quando sit: ibidem à n.15. ad 21. pag.4. & 5.
An, & quando sit in dubio judicanda rationabilis consuetudo contraria legi scriptæ: ibidem nu.22. 23. & 24. pag.5. & 6.
Quanto tempore præscribatur: ibidem à n.25. ad 34. pag.6. & 7.
An inducatur per unum, vel duos actus tantùm: ibidem à numer. 35. ad 41. pag.7.
An debeat necessariò esse approbata in contradictorio Judicio: ibidem à nu. 42. ad 49. pag.8.
An Actus illam inducentes debeant esse voluntarii: ibidem n.50. pag.8.
An inducatur ex actibus per vim, vel metum extortis: ibidem n.51.
Et an ex actibus per ignorantiam, vel errorem factis: ibid. à n.52. ad 56. pag.8.
Quæ Intentio requiratur in Populo inducente consuetudinem: ibidem num. 57. pag.9.
Ex quibus conjecturis arguatur talis intentio: ibidem à n.58. ad 62. pag.9.
Quinam consensus Legislatoris requiratur ad inducendam consuetudinem: ibid. à n.63. ad 65. pag.9.

Contractus.

Quid sit, tit.1. à n.27. ad 29. pag.134.
Nominatus quid, & quid *Innominatus*, & discrimina inter utrumque, ibid. nu.30. & 31.
Nominati quotnam sint, ibid. n.34. & 35. pag.135.
Bonæ fidei quid, & quid stricti Juris, ibid. n.32. & 33.
Substantialia quid sint, ibid. nu.37. & 38. pag.135. & 136.
Naturalia quid, ibid. n.39. pag.136.
Solemnia quid, ibid. n.40.
Accidentalia quid, ibid. n.41.
Dolus, *Culpa*, & *Casus fortuitus* quid sint,

sint, & quando contrahentes ad ea obligentur, ibid. à num.42. ad 52. à pag. 136. & 137.
Re quinam contractus fiant, tit.2. n.1. & 2. pag. 137.

Curator.

Cura quid sit: tit.10. n.1. pag.35.
Curator in quibus differat a Tutore: ibid. num.2. & 3. pag.35. & 36.
Minoris quinam sit. ibidem à nu.4. ad 6 pag.36.
An Minor sine Curatore possit pro libito bona sua administrare: ibidem nu. 7. & 8. pag.37.
Quando cogatur habere Curatorem: ibidem num.9.
Major 25. *annis* an, & quando indigeat Curatore: ibid. 10. & 11.
Pupillus an & quando indigeat Curatore: ibidem à n.13. ad 16. pag.37. & 38.
Actor pupilli, vel minoris quinam sit, & in quo differat à Procuratore: ibidem n.17. & 18.
Ventris causa quinam sit. ibidem n.19.
An Mater prægnans teneatur illum petere: ibidem n.20.
An possint petere Creditores pupilli: ibidem n.21.
Hæreditatis jacentis quinam sit: ibid. nu. 22. pag.39. & n.27. pag.39.
Quinam, & quomodò sint citandi ad effectum dandi talem Creatorem: ibid. à nu. 23. ad 26. pag.39.
In quibus Casibus dari possit hæreditati hæredem habenti: ibidem numer. 28. & 29.
Quinam Judices Curatores dare possunt: ibidem n.30.
Quænam personæ dari possint: ibidem n. 31. pag.40.

D

Dominium.

Quid sit, tit.1. à n.33. ad 37. pag.53.
Quotuplex, ibid. à n.38. ad 43. pag.54.
Per occupationem quomodo acquiratur, ibidem n.44.
Quot, & quasnam species sub se habeat, ibid. n.44.
Venatio quid sit, & quid *Aucupium*, & quæ animalia per illa, nostra fiant, ibidem à n.45. ad 52. pag.54. & 55.
Piscatio quid sit, & quid per eam acquiramus, ibid. à n.53. ad 56. pag.55.
Captivitas quid sit, & quæ per eam acquiramus, ibid. n.57. 58. & 59.
Inventio quid sit, & quæ per eam acquiramus, ibidem à num.60. ad 64. pag.55. & 56.
Thesaurus quid sit, quomodò, & a quibus ejus dominium acquiratur, ibid. à n.64. ad 72. pag.56. & 57.
Accessio quomodo dominium rerum tribuat, ibidem n.72. pag.57.
Quotuplex, ibid. n.73.
Procreatio quid sit, ibid. n.74.
Circumluvio quid, & quid Insula, ibid. à n.75. ad 77.
Alluvio quid, ibidem n.78.
Coalitio quid, ibid. n.79. 80. & 81.
Alvei mutatio quid sit, & cuinam alveus vetus, vel novus acquiratur, ibid. n.82. ad 84. pag.57. & 58.
Specificatio quid sit, & quarum rerum dominium nobis tribuat, ibidem à nu.86. ad 93. pag.58. & 59.
Intextura quid sit: ibidem num.94. 95. & 96. pag.59.
Confusio quid, ibid. n.97. & 98.
Mixtio quid, ibidem à num.99. ad 104. pag.60.
Ædificatio quid sit, & quid operetur, ibidem à n.105. ad 111. pag.60. & 61.
Pictura, & Scriptura quid operentur, ibidem à n.112. ad 114. pag.61.
Plantatio, & Statio quid operentur, ibid. n.116. & 117.
Fructuum perceptio quid sit, ibid. nu.118. & 119.
Fructus quid sit, ibid. n.120. pag.62.
Quotuplex, ibid. à n.121. ad 125.
Possessor bonæ, & malæ fidei quisnam dicatur, ibid. à n.126. ad 129.
Quosnam fructus uterque illorum fac[...] suos, vel non, ibid. à num.130. ad 135. pag.62. & 63.
Traditio quid sit, & quid operetur, ibid. à n.136. ad 142. pag.63.
Quotuplex sit, ibidem a num.143. ad 147. pag.64.

Donatio.

Quid sit, tit.3. n.41. & 42. pag.86. & 87.
Quotuplex, ibidem n.43. pag.87.
Causa mortis quid sit, & quando fiat, ibid. n 43. & 44.
Quæ requirantur ut valeat, ibidem à n.45. ad 52. à pag.87. & 88.

Quomodò revocetur, ibid. a n.53. ad 62. à pag.88. & 89.
Inter vivos quid sit, ibid. n.63. pag.89.
Ejus requisita quænam sint, ibid. n.64.
Quandonam revocetur, ibid. à n.70. ad 81. à pag.89. & 90.
Insinuatio quandonam in ea requiratur, & quid si non fiat, ibidem à nu.65. ad 69. à pag.89.
Remuneratoria, *Reciproca*, *& Ob causam* quandonam revocentur, ibid. n.83. & 84. pag.90. & 91.
Propter Nuptias quid sit, & an hodiè sit in usu, ibid. n.85. pag.91.
Sponsalitia largitas quid, & quomodò resolvi possit, ibid. n.86.
Omnium suorum bonorum an, & quando valeat, ibid. à n.87. ad 91.
Inter Virum, *& Uxorem* an, & quando valeat, ibidem à num.92. ad 98. à pag. 91. & 92.
Et an *inter Patrem*, *& filium*, ibid. à nu. 99. ad 104. pag.92. & 93.

Dos.

Quid sit, Repetitione 1. a num.1. ad 3. pag. 193.
Quotuplex sit, & quando dicatur *profectitia*, *vel adventitia*, ibid. a n.5. ad 11. a pag.194.
Qui teneantur dotare, *vel non*, & quinam possint dotare *cum pacto reversivo* in casum solutionis Matrimonii, ibid. a n. 13. ad 23. a pag.195. & 196.
Dominium illius quandonam constante matrimonio sit penes maritum, vel apud Uxorem, ibidem a num.24. ad 34. a pag.196.
Quænam Dotem augeant, ibid. a n.35. ad 43. a pag.197. & 198.
Quænam illam minuant, ibid. a nu.44. ad 67. a pag.13. ad 17.
Quænam dicatur æstimata æstimatione, quæ venditionem efficiat, quæ non, & quomodo augeatur, vel minuatur per talem æstimationem, ibid. a n.68. ad 84. a pag.199. & 201.
Parapherna quid sint, & sub cujus Dominio costante matrimonio maneant, ibid. a n.85. ad 92. pag.203.
Actio pro exigenda Dote quænam competat, & quibusnam competat, ibid. a nu. 93. ad 99. pag.203. & 204.
Administratio rerum dotalium ad quem constante matrimonio pertineat, ibid. a n.100 .ad 107. a pag.204. & 205.
An, quomodo, & quando Maritus eas possit alienare, ibid. a n.108. ad 122. a pag.205. & 206.
Quænam actio competat Uxori pro dote repetenda, & a quibusnam aliis personis ea intentari possit, ibid. a n.123. ad 143. a pag.207. & 208.
Beneficium competentiæ Conjugibus ad invicem competens, quod sit, & quando iis competat, vel non, ibid. a n.144. ad 149. pag.209.
Quibusnam aliis personis competat præter dictas, ubi de *cessione bonorum*, *& induciis quinquennalibus*, ibidem a n.150. ad 157. a pag.209. & 210.
Tacita hypotheca Uxori an competat super bonis mariti pro recuperanda Dote, ibid. n.177. pag.212.
Et *an prælatio* quoad cæteros mariti creditores, ubi an hoc privilegium sit personale, vel transitorium ad hæredes mulieris, ibid. n.178. & 179.
An mulier repetens dotem præferatur mariti creditoribus tum expressam hypothecam anteriorem, tum etiam tacitam habentibus, & quisnam ordo inter mariti creditores servandus sit latè, ibid. a n.180. ad 217. a pag.212. & 215.
Quando succedat Dos loco legitimæ, ibid. a n.218. ad 220. pag.215. & 216.
Quandonam habeat locum *Auth. res*, *quæ C. communia de legatis*, ibid. a n.221. ad 227. a pag.216. & 217.
Quandonam dicatur congrua, ibid. a n.228. ad 231. pag.217.

E

Emphyteusis.

Quid significet, & quid sit, tit.7. nu.70. & 71. pag.161.
In quibus differat à venditione, & locatione, ibid. à n.72. ad 78. pag.162.
Quandonam Emphyteuta ob non solutionem Canonum cadat à Jure suo, ibidem num.79.
An si solverit præteritos canones possit amplius deiici à dominio utili rei, ibid. num.80. & 81.
Laudemium quid sit, & quando, ac in qua summa sit solvendum ab emphyteuta, ibid. n.82.

Emptio, & Venditio.

Quænam res vendi possint, vel non, tit.7. à n.5.

à n.5. ad 16. à pag.156. & 157.
Pretium quale debeat esse, ut bonum justumque sit, ibidem à numer.17. ad 22. pag.157.
Invitus an cogi possit ad vendendum, ibid. à n.23. ad 29. pag.157. & 158.
Et An ad emendum, ibid. n.27.
Evictio quid sit, & quando Emptori competat nec ne, ibid. à n.28. ad 32. pag.157. & 158.
Quænam actiones ex hoc contractu oriantur, & ad quid contrahentes ex eo obligentur, ibidem à num.33. ad 48. à pag. 158. & 159.

Exceptio.

Quid sit, tit.ultimo, n.11. pag.188.
Quod metus causa quid sit, ibidem nu.13. & 14.
Doli mali quid, ibid. n.15.
Erroris in factum quid, ibidem à num.16. ad 18.
Non numeratæ pecuniæ quid, vide in verbo *Obligatio*.
Pacti de non petendo quid, ibid. n.20.
Jusjurandi quid, ibid. n.21.
Rei judicatæ quid, ibid. n.22. & 23. pag. 188. & 189.
Senatusconsulti Macedoniani, quid, & in quibus casibus habeat locum, vel non, & an ei possit renunciari per filium familias, ibid. à n.25. ad 31. pag.189.
Senatusconsulti Vellejani quid, in quibus casibus locum non habeat, & an ei possit per mulierem renunciari, ibid. à nu.32. ad 37. pag.190.
Compensationis quid sit, & cur ita dicta, ibid. n.38. & 39.
Quænam requirat, ut talis dicatur, ibid. à n.40. ad 43.
Peremptoria, vel *Temporalis* quænam dicatur, & quando utraque opponi possit, ibid. à n.44. ad 47. pag.191.
Replicatio, *Duplicatio &c.* quid sint, ibid. n.48. & 49.
Competens reo an, & quando extendatur ad ejus fidejussores, vel constitutores, aut mandatores, ibid. nu.50. & 51. pag. 191. & 192.

Excusatio.

Tutori, vel Curatori competens quid sit: tit.11. n.1. pag.43.
Multiplicitas liberorum an excuset: ibid. num.2.
Et quinam filii ad hunc effectum excusent: ibidem à n.3. ad 9.
Administratio Rerum Principis tam fiscalium, quàm non, an excuset: ibidem n.10. & 11. pag.44.
Absentia causa Reipublicæ an excuset, & quamdiù: ibidem n.12. 13. & 14.
Magistratus an excusetur: ibid. n.15.
Multitudo aliarum tutelarum, vel curarum quandò excuset vel non: ibidem à n.16. ad 20. pag.44.
Quæ dicantur tutelæ, vel curæ diversæ: ibidem n.21.
Paupertas an; & quando excuset: ibid. à n.22. ad 25. pag.45.
Morbus an excuset: ibidem num.26. 27. & 28.
Imperitia litterarum an, & quando: ibidem n.29. & 30.
Inimicitia capitalis an excuset, & quæ dicatur: ibidem à n.31. ad 34.
Senectus an, & quando: ibidem num.35. & 36. pag.46.
Professio artium liberalium an, & quando: ibidem à n.37. ad 41.
Qui fuit tutor Titii ver. gr. an excusetur ab ejus Cura: ibidem n.42. pag.46.
Quandò quis censeatur renunciasse excusationi quam habet: ibidem nu. 43. & 44.
An fuisse ignotum tutorem patri pupilli illum excuset à tutela suscipienda: ibidem n.45.
An excusari possint omnes omninò Tutores: ibidem à num.46. ad 53. pag.46. & 47.
An possit idem Tutor proponere simul plures Causas excusationis: ibidem num.54.
Intrà quantum temporis debeat illas Judici proponere: ibid.
Intrà quantum temporis debeat hujusmodi causam Judex expedire: ibidem nu. 56. pag.47.
Quid hodie in hoc servetur de Stylo, ibidem n.57. pag.48.
An falsæ excusationes prosint, si fuerint à Judice approbatæ: ibidem num.58. & 59.

F

Fidejussor.

Quid sit, tit.5. n.1. & 2. pag.152.
Pro quibusnam obligatis possit intercedere, ibid. à n.3. ad 7. pag.152. & 154.

Beneficium ordinis ipsi competens, quid sit, & quando ei competat, vel non, ibid. à n.9. ad 16. pag. 153.
Beneficium divisionis quid sit, & quando ei competat, vel non, ibid. à n.17. ad 22. pag. 153. & 154.
Beneficium cedendarum actionum quid sit, & quando ipsi competat, ibid. n.23. & 24. pag. 154.
Quænam actio ei competat contra principalem, ibid. n.25.
Quandonam ea uti possit ut liberetur à fidejussione, ibid. a n.26. ad 32.
Quinam possint fidejubere, ibid. n.34.

H

Hæreditas.

Vide Verbo. *Hæres*, & Verbo *Testamentum*.
Quotuplex sit, tit. 8. num. 1. 2. & 3. pag. 112.
Ab Intestato quotuplex, ibid. n.4.
In stirpes, & in capita quando dicatur, ibidem n.5.
Ab Intestato ad Descendentes quosnam, & in quibus casibus deferatur, & quando non, ibidem à num.6. ad 24. à pag. 113. & 114.
Ad Ascendentes quando deferatur, vel non, & ad quosnam ex illis deferatur, ibid. à n.25. ad 49. à pag. 115. ad 117.
Ad Collaterales quando, vel non, ibid. à n.50. ad 63. a pag. 117. & 118.
Inter Virum, & Uxorem quando habeat locum, ibidem à num.64. ad 72. à pag. 118. & 119.
Et quando *ad Fiscum* sit deferenda, ibid. à n.73. ad 75. pag. 119.

Hæres.

Quisnam nequeat esse, tit.5. à n.2. ad 13. pag. 103. & 104.
As quid sit, & quotuplex, ibid. à n.14. ad 18. pag. 104.
Quot modis possint plures hæredes à Testatore institui, & quid Juris sit in his casibus, ibidem à num.19. ad 27. à pag. 105. & 106.
An possint institui sub conditione tam possibili, quàm impossibili, & quid Juris sit in his casibus, ibidem a num. 28. ad 33.
Quotnam sint genera hæredum, ibid. n. 34. & 35.
Quonam tempore debeant habere factionem passivam Testamenti, ut hæreditatem adire possint, ibidem num.36. 37. & 38. pag. 106. & 107.
Hæreditas semel adita, an possit repudiari, vel viceversa, ibid. n.39.
Jus deliberandi hæredi competens quid sit, ibid. n.40. pag. 107.
Beneficium Inventarii quid sit, & quonam tempore confici debeat Inventarium, ibid. à n.41. ad 45. pag. 107.
Quotnam modis hæreditas adeatur, ibid. à n.46. ad 48. pag. 107. & 108.
Filius præteritus silentio in Testamento Patris illud annullat, tit.6. n.2. pag. 108.
Quid verò si talis filius vivente Patre decedat, ibid. n.3.
Exhæredatio quid sit, ibidem n.4.
Ejus requisita, ut valeat, ibid. à n.5. ad 13. pag. 108. & 109.

Hypotheca.

Tacita competit pupillo, vel adulto super bonis Tutoris, vel Curatoris: tit. 11. num. 17. pag. 42.
In quibusnam casibus procedat dicta hypotheca; ampliativè ibidem à num. 18. ad 24.
An extendatur ad bona fidejussorum, vel hæredum tutoris, ibidem num. 25. pag. 43.
Et an transmittatur ad hæredes pupilli: ibidem num.26.

I

Indebitum.

Quid sit, tit.2. n.15. & 16. pag. 139.
Quandonam non possit repeti, ibid. a n.17. ad 25. a pag. 139. & 140.
Quandonam dicatur indebitum, & quando non, ibidem nu.26. & 27. pag 140. & 141.
Quænam actio ex eo oriatur, ibid. nu.28. & 29. pag. 141.

Interdictum.

Quid sit, tit. 11. n.1. & 2. pag. 181.
Quotuplex, ibid. n.3. & 31. pag. 184. & nu. 50. pag. 186.
Ne vis fiat ei &c. quid sit, ibid. a n.4. ad 6. pag. 181.
De mutuo inferendo, quid, ibid. a n.7. ad 10. pag. 181. & 182.
Ne quid in loco sacro fiat, quid, ibid. a nu. 11. ad 13. pag. 182.

Ne

Ne quid in flumine, ripave ejus fiat &c. quid, ibid. a n.13. ad 16.
Quorum bonorum, quid, ibid. a n.17. ad 23. pag.182. & 183.
Unde vi, quid, ibid. a n.24. ad 27. pag.183. & n.49. pag.186.
De liberis exhibendis, quid, ibid. a nu.28. ad 30. pag.108.
Salvianum, quid, ibid. a n.33. ad 53. pag. 183. & 184.
Salvianum utile, quid, ibid. nu.36. & 37. pag.184.
Uti possidetis, quid, ibid. num.40. & 41. pag.185.
Utrobi, quid, ibid. n.42.
Possessio quid sit, & quomodo acquiratur, ac retineatur, ibidem a n.43. ad 48. pag. 184. & 185.
Quænam utilitas ex ea oriatur, ibid. nu. 38. & 39.

Judicium.

Terminatum per Sententiam incertam quando valeat nec ne, tit.10. a n.90. ad 95. pag.180.
Plus in illo petens, ac sibi debeatur, qua pœnam puniatur, ibid. a n.96. ad 101.
Petens minus, an possit corrigere libellum, ibid. n.102.
Quandonam obtineatur minus, ac petitur, ibid. n.103.
An possit validè fieri per legitimum Procuratorem, tit.11. n.51. pag.186.
Juramentum Calumniæ in eo præstandum quid sit, & à quibusnam præstari debeat, ibid. n.52.

Jus.

Commune Civile quando, & quomodò incœperit: Introduct. n.1.
Quo ordine conditum fuerit: ibidem nu. 1. 2. & 3.
Quomodò allegetur: ibidem à n.5. usque ad 9.
Objecta Juris quænam sint, & quot: ibidem num.11.
Ejus definitio: tit.1. n.16. pag.2.
Scientia illius quomodò vocetur, & definiatur: ibidem num.17. 18. & 19. pag.2 & 3.
Ejus præcepta genetalia: ibidem num.20. 21 & 22. pag.3.
Quotuplex: ibidem numer. 23. & seqq. pag.3.
Naturale quid sit: tit.2. n.1. pag.3.
An sit immutabile: ibidem num.7. & pluribus seqq. pag.4.
Gentium quid sit, & quotuplex: ibidem num.2. & 3.
An sit immutabile: ibidem n.11.
Civile quid sit: ibidem n.4. pag.4.
Quotuplex: ibidem num.5. & 6.
An sit mutabile: ibidem num.12.

Justitia.

Quotuplex sit: tit.1. n.1. & 2. pag.1.
Distributiva quid sit: ibidem n.3.
Commutativa quid: ibidem à n.4. ad 16. pag.2. & 3.

Jus Accrescendi.

Vide verbo *Substitutio hic*, & verb. *Legatum in 2. Parte*.
Quid sit, Repetit.4. a nu.1. ad 8. pag.265. & 266.
An portio unius cohæredis deficiens accrescat alteri etiam invito, ibid. a n.9. ad 14. pag.266.
An accrescat semper, ibidem a num.15. ad 17.
An accrescat cum onere suo, ubi etiam quando dicatur fieri *caduca*, & quando habeatur *pro non scripta*, ibid. n.18. ad 23. pag.266. & 267.
Quomodo accrescat pluribus cohæredibus, ibid. n 24. & 25. pag.267.
An transeat ad Successorem tum universalem, tum particularem cohæredis alicujus, ibidem a num.26. ad 48. a pag. 267. ad 249.
Quomodo habeat locum inter plures cohæredes, vel Re, vel Verbis, vel Re, & Verbis conjunctos, ibid. a n.49. ad 68. a pag 270. & 271.
An inter plures succedentes ab intestato habeat locum aliqua prælatio in Jure Accrescendi, ibid. num.69. & 70. pag. 271. & 272.
An habeat locum in Testamento Militis, ibid. n.71. pag.272.

L

Legatum.

Quid sit, & in quo conveniat, vel non cum fideicommisso particulari, tit.10. à n.1. ad 8. pag.122.
Quænam actiones, & quando competant legatariis ad illud petendum, ibidem à n.9. ad 15. pag.122. & 123.
Quænam res legari possint, vel non, ubi latè *de legato rei alienæ*, ibidem à nu.16. ad

ad 39. à pag. 123. ad 125. & num.57. pag.126.
Quotnam modis possint à Testatore legata fieri, ibid. à n.40. ad 46. pag.125.
Quandonam deficiat legatum, ibid. à n.47. ad 49. pag.126.
Quando illius dies *cedat*, *vel veniat*, & quid hæc verba significent, ibid. à n.50. ad 54.
Generis an valeat, ibid. à num.60. ad 66. pag.126. & 127.
Electio speciei ad quem in hoc casu spectet, ibid. n.67. pag. 127.
Quænam species eligenda sit, ibid. numer.68.
An *optionem* legatarius transmittat ad hæredes, ibid. n.69. & 70. pag.127.
Quid si sint plures legatarii, & discordent in eligendo: ibid. n.71.
Incertum an valeat, ibidem à num. 72. ad 75.
Error in nomine, vel cognomine legatarii an vitiet legatum, ibid. n.76.
Quid autem si error sit in nomine rei legatæ, ibidem num.77. & 78. pag.127. & 128.
Quid si fuerit adjecta falsa demonstratio, vel causa, ibidem à num. 79. ad 81. pag.128.
Modale an debeatur modo non adimpleto, & quid sit modus, ibid. nu.82. & 83.
In quanam parte Testamenti legata fieri possint: ibid. n.84.
Transferri quando dicantur, tit. 11. à n.2. ad 5. pag.128.
Adimi quando, ibidem à num.6. ad 13. pag.129.
Diminui quando, ibid. n.14. & 15.
Falcidia quid sit, & cur ità dicta, ibid. à n. 16. ad 19. pag.129. & 130.
Quid in eam sit imputandum ab hærede, ibid. n.20. & 21. pag.130.
Quonam tempore æstimandus sit valor patrimonii defuncti ad effectum eam detrahendi, ibid. n.22. & 23.
Quandonam detrahenda sit, ibid. n.24.
Ex quibus ultimis voluntatibus detrahatur, ibid. n.25.
Quandonam cesset, ibidem à numer. 26. ad 31.

Legitima.

Filiis debita quid sit, tit. 6. numer. 18. pag. 109.
Quomodò inter eos dividenda, ibid. n. 19. pag.110.
Parentibus debita quid sit, ibidem numer. 20.
Collateralibus debita quid sit, ibidem num. 21.
An onere gravari possit, & cum qua cautela sit gravanda, ibidem num.25. 26. & 27.

Legitimatio.

An filii illegitimi legitimentur per subsequens matrimonium: tit. 5. numer.9. pag.13.
Quid requiratur ad hanc legitimationem: ibidem num.10.
Quonam alio modo legitimentur, ibidem num.11.
An per subsequens matrimonium valeat legitimatio facta in articulo mortis: ibidem à n.13. ad 18. pag.14.
An per matrimonium subsequens Avi legitimentur nepotes ex filio illegitimo prædefuncto, ibidem à num. 19. ad 22.
An ad dictam legitimationem faciendam necessè sit, quod inter Virum, & Fœminam matrimonium fieri potuisset de tempore conceptionis, vel de tempore nativitatis filii illegitimi: ibidem à nu. 23. ad 32. pag.14. & 15.

Liberi.

Quinam dicantur in Jure: tit.3. num.1. & 2. pag.9.
Quinam dicantur ingenui: ibidem nu.8. versic. ad differentiam pag.10.

Locatio, & Conductio.

Quid sit, tit.7. n.49. pag.160.
Quinam consensus ad ejus constitutionem requiratur, ibid. n.50.
Pensio qualis esse debeat, ut justa sit, ibid. à n.51. ad 55.
Quænam res locari possint, vel ducantur, ibid. n.54. & 55.
Quænam actiones ex hoc contractu oriantur, ibid. à num.56. ad 68. à pag.160. & 161.
Cur hic contractus fuerit introductus; ibid. n.69. pag.161.

M

Mandatum.

Quid sit, tit.7. à nu.113. ad 115. pag.165. & 166.

Quot-

Quotnam modis contrahi possit, ibid. a n.116. ad 122. pag. 165.
Quot modis finiatur, ibid. a n.123. ad 128. pag. 166. & 167.
Quænam actiones ex eo oriantur, ibid. a n.129. ad 131. pag. 167.
Mandatarius an possit excedere fines mandati, ibid. n.132.

Mutuum.

Quid sit, & cur ità dicatur, Tit.2. n.3. & 4. pag. 138.
Quænam personæ possint mutuare, ibid. num.6.
Quænam res mutuò dari possint, ibid. num.7.
Quomodo, debeat à mutuatario restitui, & an, & quando restitui possit aliquid ultra sortem, ibid. a num. 8. ad 11.
Et ad quid præstandum mutuatarius teneatur, ibid. n.14. pag. 139.
Quænam actio ex eo oriatur, ibid. nu.12. & 13. pag. 138. & 139.

N

Nuptiæ.

Quid sint: tit.5. num.1. pag. 12.
Quare ita dicantur: ibid. n.6. pag. 13.
Quandò mas, vel fœmina habiles præsumantur ad contrahendum matrimonium validum: ibidem n.4. & 5.
Filiifamilias an possint invitis parentibus validum matrimonium contrahere: ibidem n.3. pag. 12. & 13.

O

Obligatio.

Vide in verbo *Actio*, & in verbo *Exceptio*:
Quid sit, tit.1. a n.1. ad 7. pag. 132.
Quotuplex, ibid. n.8.
Naturalis quid sit, ibid. n.9. p. 133.
Ejus effectus, ibid. a n.14. ad 19.
Civilis quid, ibid. n.10. pag. 133.
Ejus effectus, ibid. a nu.20. ad 24. pag. 133. & 134.
Mixta quid, ibidem numer. 12. & 13. pag. 133.
Ejus effectus, ibidem numer. 24. & 25. pag. 134.
Literarum quid sit, tit. 6. num.1. & 2. pag. 155.
Quænam actio ex ea oriatur, vel non, ibid. a n.3. ad 5.
An tollatur per solutionem ejus, quod debetur, & quomodò, tit. ult. n.2. & 3. pag. 187.
Per acceptilationem an, & quomodo, ibid. a n.4. ad 6.
An per *mutuum dissensum contrahentium*, ibid. n.7.
An per *interitum speciei debitæ*, ibidem num.8.
An per confusionem, ibid. n.9.
An per *depositionem rei debitæ*, ibidem num. 10.
An per *Exceptionem*, vide verbo *Exceptio*.

P

Patria Potestas.

In quas personas detur à Jure: tit.4. n.1. 2. & 3. pag. 10.
Effectum illius: ibidem à num.4. ad 11. pag. 11.
Peculium quare ita dictum: ibid. n.12.
Quotuplex sit: ibidem à n.13. ad 17.
Quandonam illius sit dominus filiusfamilias, quandonam Pater, ibidem à n.18. ad 20.
In quibusnam casibus Patri non acquiratur ususfructus in bonis filii adventitiis, ibidem à n.21. ad 30. pag. 12.
Quomodo per mortem naturalem solvatur patria potestas, tit.7. à num.1. ad 7. pag. 19.
Per quod genus mortis civilis solvatur: ubi de deportatione, & relegatione: ibidem à n.8. ad 18. pag. 19. & 20.
Quomodò solvatur per dignitatem habitam, ibidem à num.19. ad 22. & à nu. 24. & 26.
An solvatur per ordinem Sacrum, ibidem n.23. pag. 20.
An solvatur per doctoratum, ibid. n.26. & 28. pag. 21.
An solvatur per captivitatem: ibidem n. 29. 30. & 31.
An per emancipationem, & quid ea sit: ibidem à n.32. usque ad 34.
In quibus casibus Pater cogi possit ad filium emancipandum: ibidem à nu.35. ad 39.

Num Avus possit pro libito emancipare filium, vel nepotem: ibidem num. 42. pag.22.
Quotuplex sit emancipatio: ibidem num. 43. & 44.
Quænam Patris delicta eum privent patria potestate activa: ibidem num.45. & 46.
An Nuptiæ filiæ, vel filii eos eximant à potestate Patris, ibidem n.47.

Pignus.

Quid sit, & cur fuerit inductum, tit.2. n. 58. 59. & 60. pag.144.
Quænam res possint oppignorari, vel non, ibid. n.61. & 62.
In quo differat ab *Hypotheca*, ibid. n.63.
An possit retineri à Creditore non soluto adhuc ei integro debito, vel pro alio debito ab eo, pro quo traditum fuit, ibid. a n.65. ad 67. pag.144. & 145.
Quomodo restitui debeat à creditore, ibid. n.68. pag.145.
De quonam periculo creditor, & debitor ex illo teneantur, ibid. n.69. & 70.
Quisnam sit ejus dominus, & ex eo, fructus possit percipere, ibidem n.71. & 72.
Quænam actiones ex illo oriantur, ibid. n.73. & 74.

Præscriptio.

Quid sit, tit.3. n.1. & 2. pag.81. & 82.
Quare ita dicatur, ibid. n.3. pag.82.
Usucapio quid, ibid. n.4.
Quarè introducta à Jure, & an etiam approbetur à Jure Canonico, ibid. à n.5. ad 8.
Requisita illius quænam sint, ibid. à nu.9. ad 40. à pag.43. ad 86.
Servitutes quomodò per eam acquirantur, ibidem à numer.15. ad 23. à pag. 83. & 84.
Et quomodò per eam amittantur, ibid. à n.24. ad 27. pag.84. & 85.

Q

Quasi Contractus.

Quid sit, tit.8. n.1. & 2. pag.167.
Negotiorum gestio quid sit, & quot modis esse dicatur, ibid. a num.3. ad 10. pag. 167. & 168.
Quænam actiones ex ea oriantur, ibid. a n.11. ad 14. pag.168.
Inter Tutorem, & Pupillum an adsit quasi contractus, *& quænam actiones* ex eo oriantur, ibid. a n.15. ad 19.
Inter habentes rem communem, an adsit, & quænam actio ex eo oriatur, ibid. a n.20. ad 23. pag.169.
Hæreditatis aditio quid sit, & quænam actio ex ea oriatur, ibid. n.24.

Quasi Delictum.

Quid sit, tit.9. n.1. pag.169.
An illud committat *Judex ob imperitiam malè judicans*, ibid. n.3.
Et an *Notarius*, *Assessor*, vel *Officialis*, ibid. n.4. & 5. pag.169. & 170.
An illud committant *Inquilini domorum* ex quibus aliquid effusum, vel dejectum fuerit, quod transeunti per viam in rebus, vel in corpore nocumentum attulerit, & ad quid teneantur, ibid. a n.6. ad 13. pag.170.
An habere *aliquid suspensum ex ædibus*, quod transeunti per viam nocere possit si cadat, sit prohibitum, & sub qua pœna, ibid. n.14. & 15.
An *Exercitor* teneatur ex delicto ministrorum suorum, ibid. n.16. pag.171.

R

Res.

Quænam sint in patrimonio nostro; quænam extrà illud, tit.1. à num.2. ad 8. pag.51.
Publici Juris quænam sint, ibid. num.11. pag.52.
Communes quænam, ibid. n.12.
Publicæ quænam, ibidem num. 13. 14. & 15.
Littus, & Portus Maris quid sint, ibid. num.16. 17. 18.
Ripæ fluminum ad quem spectent, ibid. n. 19. & 20.
Universitatis quid sint, ibid. n.21. & 22. pag.52. & 53.
Nullius Juris quid, & quænam sint, ibid. à n.23. ad 26. pag.53.
Privati Juris quænam, ibidem à num.27. ad 31.

S

Satisdatio.

A quibusnam Tutoribus, vel Curatoribus sit præstanda, tit.11. à nu.1. ad 4. pag.40.

Quæ-

Quænam ultra satisdationem in susceptione Tutelæ, vel Curæ teneatur facere Tutor, vel Curator, ibidem num.5.6. & 7.
Quasnam personas ex vi hujus satisdationis possit convenire pupillus, vel adultus pro refectione damni illati bonis suis, ibid.14. 15. & 16. pag.41. & 42.

Servi.

Quare ità dicantur, tit.3. n.3. pag.9.
Quando nascantur tales, ibidem num.4. pag.10.
Quando fiant, ibid. n.5. 6. & 7.
Libertini, vel liberti quinam sint, ibidem num.8.
Lex Fusia Caninia cur sublata, ibid. num. 9. & 10.
An possint nunc temporis contrahere matrimonium validum, tit.5. n.3. pag.12.

Servitus.

Vide verbo *Præscriptio.*
Quid sit, tit.2. n.2. pag.64.
Quotuplex sit, ibid. à n.3. ad 7.
Quæ dicantur servitutes *Rusticæ*, & quæ *Urbanæ*, ibid. n.8. & 9.
Iter quid sit, ibidem n.10. & 11. pag.65.
Actus quid, ibid. n.12. & 13.
Via quid, ibid. n.14. 15. pag.65.
Quomodò utendum sit his servitutibus, ibid. n.16. pag.66.
An dictæ tres servitutes sint Urbanæ, vel Rusticæ, ibid. n.17.
Aquæductus quid sit, ibid. à n.18. ad 24. pag.66.
Aquæhaustus quid, ibid. num.25. 26. & 27. pag.33.
Pecoris ad aquam appulsus quid, ibid. n.28. 29.32. & 33. pag.67.
An appellens plura capita pecorum, quàm conventa fuerint, amittat totam servitutem, ibid. n.30.
Pecoris pascendi quid, ibidem num. 35. & 36.
Aliæ servitutes rusticæ quænam, ibidem num.37.
An possint esse urbanæ, vel mixtæ, ibid. n.38. pag.68.
Urbanæ quotuplices sint, ibid. num.39. & 40.
Oneris ferendi quid sit, & quodnam speciale habeat præ cæteris, ibid. num.41. & 42.
Stillicidii avertendi, vel non quid sint, ibid. à n.45. ad 48.
Altiùs tollendi, vel non quid sint, ibid. à n.49. ad 52. pag.69.
Ne luminibus officiatur quid, ibidem num.53.
Luminum quid, ibid. n.54.
Prospectus quid, ibid. n.55.
Inter quas personas constitui possint servitutes reales, ibid. num.56. 57. & 58. pag.69. & 70.
Servitus passiva an præsumatur, nisi probetur, ibid. n.59. pag.70.
An possit imponi super ædificio extituro, ibid. n.60.
Quibusnam modis servitutes constituantur ibid. à n.111. ad 114. pag.75.
Quibusnam modis extinguantur, ibid. à n. 115. ad 118.

Societas.

Quid sit, tit.6. n.83. & 84. pag.163.
Quotnam modis fieri possit, ibidem a num.85. ad 88. pag. 163. & num.93. pag. 164.
Damnum, & Lucrum an sit dividendum inter socios, & quomodo, ibid. nu.89. 90. & 92. pag.163.
Leonina quænam sit, ibid. n.91.
Si pereat capitale, an pereat totum ei, qui illud posuit, vel etiam ponenti operas, ibidem a numer. 94. ad 97. pag.164.
Et an totum finita societate debeat ei restitui, qui illud posuit, ibid. n.98.
An ponens operas, debeat operari expensis communibus, ibidem num.99. & 100.
Quotnam modis solvatur, & an valeat pactum de ea non dissolvenda, ibid. a n.101. ad 108. pag.164. & 165.
Quænam actio ex ea oriatur, ibid. nu.109. ad 102. pag.165.

Stipulatio.

Quid sit, & cur ità vocetur, tit.3. n.1. 2. & 3. pag.145.
Dissensus contrahentium, an & quando eam vitiet, ibidem a num. 4. ad 9. pag.146.
Verba quibus concipi debet, qualia esse debeant, & à quibusnam personis ea celebrari possit, ibid. a n.10. ad 15. pag. 146. & n.33. pag.148.
Res vel factum, per eam promissa qualia esse debeant, ibidem a num.16. ad 32. a pag.147. & 148.
Causa in ea an requiratur, & quando secus, ibid. n.34. & 35. pag.148.
An sit accessoria contractibus nec ne ibid. num.

n.36. 37. & 38. pag.148.
Quotuplex sit, & quandonam ejus dies *cedat*, *& veniat*, ibid. a n.40. ad 54. a pag. 149. ad 42. & n.56. pag.150.
Cautio Mutiana an in ea habeat locum, sicuti illum habet in legatis, ibid. n.55. pag. 150.
Quænam actiones ex illa oriantur, ibid. num.56. pag.151.
Rei promittendi, vel stipulandi quinam dicantur, tit.4. n.1. & 2. pag.151.
Quænam requirantur ut tales sint, ibid. a n.3. ad 6.
An diversitas modi illos, tales esse non faciat, ibid. n.7.
Quotnam modis constitui possint, ibid. n.8. pag.152.
Effectus eorum quinam sint, ibid. a n.9. ad 13.

Substitutio.

Vide verbo *Trebellianica.*
In genere quomodo definiatur, Repetit.3. a n.2. ad 16. a pag.234. & 235.
Quotuplex sit, ibid. a n.17. ad 19. pag.235. & 236.
Ejus requisita, ibidem a num.20. ad 23. pag.236.
Effectus ejusdem, ibidem a numer. 24. ad 29.
Modi, quibus extinguitur, ibid. a n.30. ad 36. pag.236. & 237.
Vulgaris quid sit, ibidem a nu.37. ad 39. pag.237.
Quotuplex, ibid. a n.40. ad 44.
An facta in casu expresso extendatur ad omissum, ibidem a numer.45. ad 51. pag.238.
Effectus illius, ibid. n.51. ad 55.
Modi, quibus expirat, ibid. a n.56. ad 60. pag.239.
An Jure transmissionis excludatur vulgariter substitutus, ibid. a n.61. ad 70. a pag. 239. & 240.
An si alicui primò instituto auferatur hæreditas tamquàm indigno, succedat in ea Fiscus, vel potiùs vulgariter substitutus, ibid. a num.71. ad 73. pag.240. & 241.
An si filiusfamilias hæres institutus repudiet hæreditatem, succedat in ea Pater, vel potiùs vulgariter substitutus, ibidem a num.74. ad 93. a pag. 241. & 242.
An *Jus accrescendi* cesset per substitutionem vulgarem, ibid. a n.94. ad 99. pag. 242. & 243.
Pupillaris quid sit, ibid. num.100. & 101. pag.243.
Quotuplex, ibid. n.102.
Quænam sint ejus requisita, ibid. a n.103. ad 107. pag. 243. & 244.
Effectus illius, quinam sint, ubi an substitutio pupillaris *tum tacita*, *tum expressa excludat matrem à legitima*, ibid. a n. 108. ad 130. a pag.244. ad 245.
Modi, quibus expirat, quinam sint, ibid. a n.131. ad 134. pag.246.
An expirante pupillari expressa per adventum pubertatis, in pupillo expiret etiam vulgaris tacita contenta sub illa, ibid. a n. 135. ad 143. a pag.247.
Quidnam operetur hæc substitutio pupillaris: *Quisquis mihi hæres fuerit, sit & filio meo impuberi hæres*, ibid. a n.144. ad 146. pag.248.
Quid faciendum in casu, quo substitutio pupillaris facta fuerit in Testamento minus solemni, vel Codicillis, ibid. num. 147. & 148.
Quomodo numerandus sit annus pupillaris ad hoc, ut substitutio dicatur purificata ibid. n.149. & 150.
An possit substitui pupillariter alicui, qui non sit sub patria potestate substituentis, ibid. a n.151. ad 156.
Exemplaris cur ità dicta, quid sit, & quibusnam fieri possit, ibid. a n.157. ad 160. pag.248. & 249.
Ejus requisita, ibidem a num.161. ad 164. pag.249.
Effectus ejusdem, ibidem a numer. 165. ad 167.
Quotuplex sit, ibid. a n.168. ad 170. pag. 249. & 250.
Modi, quibus expirat, ibid. a nu.171. ad 174. pag.250.
An valeat tam facta à matre, quàm à Patre, ibidem a num.175. ad 183. pag.250. & 251.
An possit à Patre filio, v.g. amenti substitui unus ex nepotibus, aliis præteritis, ibid. n.184. & 185. pag 251.
Fideicommissaria cur inducta fuerit, ibid. num.186.
Quid sit, ibid. a n.187. ad 189.
Quotuplex, ibidem a num.189. ad 195. a pag.252.
Ejus requisitum speciale, ibidem num. 196.

An

An possit fieri in contractu inter vivos, & quid Juris sit in hoc casu, ibidem num.197.
Effectus illius, ibid. a num.198. ad 201. pag.253.
Modi, quibus expirat, ibid. n.202.
An possit fieri in solo Testamento, ibid. n. 203. & 204.
An censeatur facta in prælegato relicto hæredi gravato, ibidem numer. 205. & 206.
Quid Juris in casu, quo facta fuerit sine debitis solemnitatibus, ibidem a num.207. ad 212. pag.254.
An fideicommissum relictum extraneo supervenientibus Testatori liberis sit ei à filio gravato restituendum; ibid. a n.213. ad 217.
Gravatus morosus in restituendo, quam pœnam incurrat, ibidem nu.218.& 219. pag.255.
Quotnam modis restituere possit, ibid. n. 220. & 221.
Fructus percepti ab hærede gravato ex bonis fideicommissariis, an fiant percipientis, & quando, ibid. a num. 222. ad 225.
An pars cohæredis accrescens alteri cohæredi gravato, sit subjecta fideicommisso, ibid. n.226. & 227.
Hæres gravatus ad quam culpam teneatur, ibid. n.228. & 229.
Reciproca, seu Breviloqua quid sit, ibid. n. 269. & 270. pag.259.
Ejus requisita, ibid. n.271. & 272.
Effectus, ibid. a nu.273. ad 277. pag.259. & 260.
Quid Juris in casu, quo facta fuerit personis inæqualis conditionis, ibid. nu.279. & 280. pag.260.
Institutis pluribus cohæredibus in variis portionibus, an censeantur singuli ad singulos reciprocati in portionibus suis, ibid. n.281. & 282.
An substitutus duobus filiis, succedat, alterutro ex iis mortuo, vel utroque, & quid si hic substitutus sit extraneus, ibid. a n.283. ad 285. pag.260. & 261.
An substituti reciprocè succedant inter se in portionibus æqualibus, vel inæqualibus, ibidem a num.286. ad 190. pag.261.
Quibusnam modis expiret, ibid. num.291. & 292.
Compendiosa quid sit, & cur ita dicta, ibidem num.293. & 294. pag. 261. & 262.
Quot modis concipi possit, ibid. a n.295. ad 298. pag.262.
Quibus modis finiatur, & ejus requisita, quæ sint ibid. n.299.
Facta verbis directis quas substitutiones contineat, ibid. num.300. 301. & 302.
Facta verbis obliquis quas contineat, ibid. n.303. & 304.
Facta verbis communibus quas complectatur, ibidem a num.305. ad 310. pag.262. & 263.
Quid dicendum, si ea *facta fuerit filio impuberi in certa re, vel portione*, ibid. a numer. 311. ad 318. a pagin. 263. & 264.

T

Testamentum.

Quid sit, tit.4. n.3. pag.93.
Quotuplex, ibid. n.4.
Solemne, quæ ad sui essentiam requirat; ibid. à n.5. ad 15. pag.93. & 94.
In Testes quinam adhiberi prohibeantur; ibid. à num.16. ad 23. pag.94. & 95. & n. 31. pag.95.
An si adhibitus fuerit inhabilis reputatus communiter pro habili, valeat Testamentum, ibid. n.24. & 25. pag.95.
An possint adhiberi Pater, & filius, ibid. n.26. 27. 28. & 29.
In quanam materia scribi debeat, ibid. nu. 32. & 33. pag.96.
An possint fieri ejusdem Testamenti plura exemplaria, ibid. n.34. 35. & 36.
Nuncupativum quid sit, & in quibus conveniat, & differat à *Solemni*, ibid. à nu. 37. ad 40.
An debeat in illo Testator suam voluntatem declarare explicitè, vel sufficiat implicitè, & relativè, ibid. n.41.
Nunc temporis de stylo quomodò soleant fieri Testamenta, ibid. n.42. pag.97.
Militare quas solemnitates requirat, ibid. à n.44. ad 52. pag.97. & 98.
Inter liberos quomodo factum valeat, ibid. à n.53. ad 58. pag.98.
Ad causas pias quomodò fieri possit, ibid. à n.59. ad 62. pag.99.
Ruri, vel tempore Pestis quo modò fieri possit, ibid. n.63.

In

In Statu Ecclesiastico quomodo factum teneat, ibid. n.64.
Et an ità Romæ, vel in ejus districtu fieri possit, ibid. n.65.
A Supremis Principibus, vel *ex eorum Indulto* quomodò fieri possit, ibid. n.66.
Quinam nequeant testari, ibid. à n.67. ad 102. à pag.99. ad 102.
A moribundo factum an valeat, ibid. n.103. pag.103.
An pro cognoscenda illius validitate sit attendendum tempus, quo illud conditum fuit, vel tempus mortis Testatoris, ibid. n.104.
Inofficiosum quodnam dicatur, tit.6. à n.14. ad 17. pag.109.
Querela inofficiosi quandonam cesset, ibid. à n.22. ad 24. pag.110.
An transmittatur ad hæredes, ibidem à nu. 28. ad 30.
Nullum ex causa præteritionis an ruat quoad omnia etiam quoad legata, ibid. n.31. 32. & 33.
Justum, *& Injustum* quodnam sit, tit.7. n. 1. & 2. pag.111.
Quomodò rumpatur, ibidem à num. 3. ad 9.
Quomodo irritum fiat, ibidem à num.9. ad 11.
Quandonam non valet institutio Principis Supremi in eo facta, ibid. n.12. p.112.

Trebellianica.

Vide verbo Substitutio.
Quid sit, cur ita vocetur, & quomodo olim vocaretur, Repetit.3. n.230. & 231. pag.255. & 256.
Filius hæres gravatus an possit illam detrahere, & etiam *legitimam*, ibid. a nu. 232. ad 242. pag.256.
An possit a Testatore prohiberi, & an sufficiat *prohibitio tacita*, ibid. a n.243. ad 251. a pag.256. & 257.
Quidnam in eam sit computandum, ibid. a n.252. ad 254. pag.258.
Utrum possit pluries detrahi, & si à gravato detracta non fuerit, cuinam fideicommissario competat illius detractio, ibid. a n.255. ad 260.
An sit deducenda ex cumulo omnium bonorum, ibid. a nu.261. ad 268. pag.258. & 259.

Tutela.

Quid sit, tit.8. a num.1. ad 13. pag.22. & 23.
Quotuplex, ibidem n.14.
Quomodò finiatur, & quomodò finiatur Cura, latè tit. ultimo à pag. 48. ad pag. 50.

Tutor.

Testamentarius à quibus parentibus dari possit, tit.8. à num.15. ad 17. pag. 23. & 24.
Quibusdam liberis dari possit, ibidem a n.18. ad 21. pag.24.
Mater an, & quando possit dare Tutorem testamentarium, ibidem à num.24. ad 30. pag.24. & 25.
Quinam Tutor malè datus in testamento sit à Judice confirmandus, ibidem à nu. 31. ad 33. pag.25.
Quæ debeat Judex inquirere in confirmatione tutoris, ibid. n.34.
Quænam personæ nequeant dari in Tutores testamentarios, ibid. à n.36. ad 55. pag.25. 26. & 27.
Quot modis dari possit, ibidem à num.56. ad 61. pag.27.
An possit dari certæ rei, vel certæ causæ, ibidem à n.62. ad 68. pag.27. & 28.
Legitimus quinam sit, ibidem numer.69. pag. 28.
Quando sit dandus, ibid. n.73. pag.29.
Dativus quinam sit, ibid. n.70.
Quando dandus sit, ibid. n.71. & 72.
A quibusnam Judicibus dari possit, ibid. n. 74. & 75.
Quomodò debeat rationem reddere suæ administrationis, ibidem num. 76. 77. & 78.
An talis redditio rationis fieri debeat etiam à matre, ibidem n.79.
Et ab eo, cui à Testatore fuerit in testamento talis redditio remissa, ibidem.
Quænam personæ teneantur, & sub qua pœna petere à Judice tutorem pupillo eum non habenti, ibidem num.80. 81. & 82. pag.30.
Suspectus quot modis accusari possit, tit. ultimo n.10. pag.49.
A quibusnam personis possit ut talis accusari, ibid. à n.11. ad 15.
Qua pœna sit puniendus de Jure Civili, ibidem n.18.
An pendente Causa sit ab administratione removendus, ibid. n.19.
Quinam de suspicione dicatur præsumptus, ibidem à num.20. usque ad nu. fin. pag.49. & seq.
Authoritas Tutoris quid sit, tit.9. num.1. pag. 30.

An

An pupillus obligetur alteri sine Tutoris Authoritate, vel è contra, ibidem à nu. 3. ad 10. pag. 30. & 31.
An pupillus infans etiam authore Prætore obligetur, ibidem n. 11. pag. 31.
An pupillus possit adire hæreditatem sine Authoritate Tutoris, ibidem num. 12. & 13.
Quænam requirantur ad validam interpositionem authoritatis tutoriæ, ibid. à nu. 14. ad 23. pag. 31. & 32.
Quid agendum in casu, quo pupillus litiget cum suo Tutore, ibidem nu. 24. & 25.
An authoritas tutoris differat à Jussu, ibid. num. 26. pag. 33.
An à decreto, ibid. n. 27.
An à consensu, ibid. num. 28.
An à licentia, ib. n. 29.
An à mandato, ibid. n. 30.
An à Ratihabitione, ibid. n. 31.
An Tutor, vel Curator possit alienare bona pupilli, vel minoris sine Judicis decreto, & causa justa, ibidem à nu. 36. ad 45. pag. 33. & 34.
An Tutor possit acquirere rem pupilli per emptionem, vel alium contractum, ibid. n. 46. 47. & 48. pag. 34.
An Creditor pupilli possit validè cedere Tutori actionem, quam habet contra pupillum, ibidem à num. 49. ad 57. pag. 34. & 35.

Usufructus.

Quid sit, tit. 2. nu. 61. 65. & quatuor seqq. pag. 70.
Quotuplex, ibidem num. 62. 63. & 64. pag. 70.
Quinam possint illum constituere, ibid. a num. 70. ad 74. pag. 71.
Super quibus rebus imponi queat, ibid. num. 75.
Usufructuarius quam satisdationem dare teneatur, ibid. n. 76. & 77.
Quænam personæ non teneantur eam dare, ibid. à n. 78. ad 80. pag. 71. & 72.
Effectus illius quinam sint, ibid. à n. 82. ad 85. pag. 72.
Concessus Titio, & hæredibus ad quosnam hæredes extendatur: ibidem num. 120. pag. 75.
Et an hæredes teneantur dare novam cautionem, ibid. n. 121.
Concessus Civitati usque quò duret, ibid. n. 122. pag. 76.
Usufructuarius percipiens fructus integros anni, & intrà illum moriens, an extantes transmittat ad proprietarium, vel ad hæredes, ibidem à n. 125. ad 134. à pag. 76. & 77.
An impensas magnas teneatur facere de proprio pro conservatione rei usufructuariæ, ibidem à num. 135. ad 140. pag. 78.
An donans omnia bona sua, retento sibi ad vitam eorum usufructu teneatur dare cautionem, ut quicumque alius usufructuarius, ibidem à num. 141. ad 146. pag. 78. & 79.
An pereat Ususfructus, si fructuarius ingrediatur Religionem, & in ea profiteatur, ibidem à num. 147. ad 158. à pag. 79. & 80.
An si Usufructuarius cedat Usumfructum formalem extraneo, illum amittat, ibid. à n. 159. ad 166. pag. 80. & 81.
Cum *Usu* in quibus conveniat, ibid. à n. 87. ad 90. pag. 72. & 73.
In quibus differat ab illo, ibidem à n. 91. ad 100. pag. 73. & 74.
Usus quid sit n. 86. pag. 72.
An concesso Usufructu, intelligatur concessus Usus, vel è contra, ibidem num. 101. 102. & 103. pag. 74.
Habitatio quid sit, ibid. n. 104.
In quo conveniat cum *Usu, & Usufructu*, ibid. n. 105. & 106.
Quot modis alteri concedi queat habit[illegible] & quandonam sit servitus, ibid. à r[illegible] ad 110.
Servitutes mixtæ, quibusnam mo[illegible] tinguantur, ibid. n. 119. pag. 75.

F I N I S.